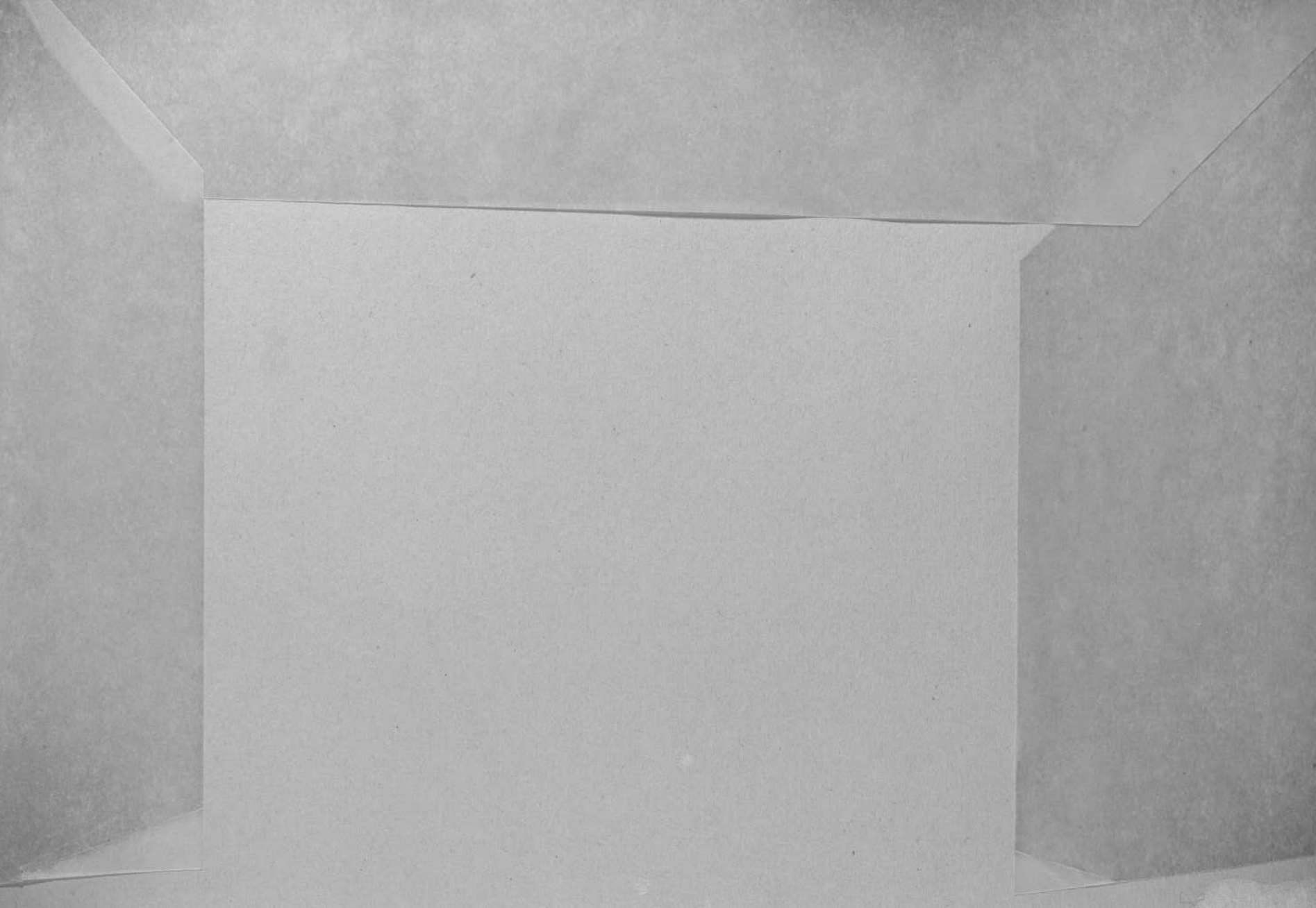


COMPANÍA IBERO - AMERICANA DE PUBLICACIONES, S. A.



POLITICA INDIANA

TOMO II

71234403
DR8163

POLÍTICA INDIANA

COMPUESTA

POR EL

SEÑOR DON JUAN DE SOLORZANO Y PEREYRA,

Cavallero del Orden de Santiago, del Consejo de su Magestad en los Supremos de Castilla e Indias

CORREGIDA, É ILUSTRADA CON NOTAS

POR EL

LICENCIADO DON FRANCISCO RAMIRO DE VALENZUELA,

Relator del Supremo Consejo, y Cámara de Indias, y Oídor Honorario de la Real Audiencia, y Casa de la Contratacion de Cadiz

TOMO SEGUNDO

Fondo bibliográfico
Dionisio Ridruejo
Biblioteca Pública de Soria
8163

COMPAÑÍA IBERO-AMERICANA DE PUBLICACIONES

Puerta del Sol, 15 — MADRID

Florida, 251 — BUENOS AIRES

TALLERES VOLVNTAD, SERRANO, 48.—MADRID

LIBRO TERCERO

DE LA POLITICA INDIANA

EN QUE SE TRATA DE LAS ENCOMIENDAS de los Indios

CAPITULO I.

DEL NOMBRE Y ORIGEN DE LAS ENCOMIENDAS DE LOS INDIOS, Y DE LA JUSTIFICACION DE ELLAS EN LA FORMA QUE HOY SE PRACTICAN.

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y* 9. *lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *Enlace con lo antecedente.*—2. *Para cosas nuevas, nuevos vocablos, y se ha de estár á la costumbre.*—3. *Motivo de haverse encomendado á los Indios.*—4. *Por eso se llamaron Encomiendas, y n.* 5.—6. *Nombres que tienen en otras partes.*—7. *Los Reyes se llaman Encomenderos.*—8. *Mal trato que les dieron los Encomenderos á los Indios.*—9. *Por eso se quitaron.*—10. *Representaciones que se hicieron.*—11. *Un mal principio acarrea muchos males.*—12. *Temperamento que se tomó.*—13. *Autores que de esto tratan.*—14. *El Obispo de Chiapa escribió contra las Encomiendas.*—15. *El Rey puede conceder á otro sus tributos, y n.* 18.—16. *Autores que aprueban las Encomiendas.*—17. *Sentencia de San Gregorio en semejantes términos.*—19. *Dictamen del P. Castro.*—20. *Se debe tolerar algun daño por no caer en otro mayor.*—21. *Ley de Castilla contra las Encomiendas, y su declaracion.*—22. *Otras de Indias sobre lo mismo.*—23. *Nueva forma de Encomiendas.*—24. *Indios en vasallage no se dan, aunque con algunos se ha dispensado.*—25. *Los Indios son vasallos del Rey.*—26. *Se conceden Encomiendas por descubrir y pacificar los Indios.*—27. *No*

se conceden nuevos descubrimientos hasta estár poblado todo lo pacificado y descubierto.—28. Quitase la palabra Conquista de estas pacificaciones.—29. Que los Pacificadores formen un diario de todo lo que fuesen executando, y que pongan nombres á toda la tierra en comun, y á lo que en ella fueren encontrando, y num. 30.—31. *Guárdenseles las capitulaciones que hacen á el entrar en sus descubrimientos, y num.* 35.—32. *A el principio se hicieron estos por mar.—33. Si hay cercana Real Audiencia, debe salir de alli la pacificacion.—34. Adelantado es el titulo mayor que se dá al Pacificador, y qué debe preceder para ello.—36. Reparte el Pacificador la tierra pacificada por Encomiendas entre los más beneméritos.—37. Concluido el tiempo de dos vidas, por el que se conceden las Encomiendas, nombran los Virreyes, ó Governadores, quien deba poseerlas, y de este nombramiento se admite apelacion para ante el Supremo Consejo.—38. No interviniendo apelacion, el nombrado debe presentar la confirmacion dentro de cinco años.—39. A quiénes les está prohibido poder tener Encomiendas, y n.* 40.—41. *Incorpóranse á la Corona el año de* 1718.—.42 *Representacion de la Provincia de Yucatán.*

1. Haviéndose dicho en el libro pasado lo que ha parecido conveniente cerca del servicio personal de los Indios, se sigue que tratemos en este de sus Encomiendas, por ser materia concerniente á los mismos, propria, y municipal de las Indias, sobre que hay tantas Cédulas Reales, y se ofrecen cada dia tantas dificultades.

2. Comenzando, pues, por el nombre de ellas, no quiero detenerme en inquirir si se les pudiera haver dado otro que fuera más ajustado al intento, supuesto que yá usamos este, y nos entendemos con él, que es lo que se ha de mirar en los vocablos, como lo enseñan Quintiliano, y otros [1], y prevalece á la propriedad de ellos; demás de que como Ciceron dice [2], siempre fue licito inventar para cosas nuevas, nuevos vocablos.

3. Y éste (segun parece) no es ageno del intento, y se ocasionó del origen que tuvieron estas Encomiendas: porque es de saber, que luego que por Don Christoval Colón se comenzaron á poblar las primeras Islas, que en estas Indias se descubrieron, como estuviesen entonces tan llenas de Indios, y los Españoles, que las descubrieron, y poblaron, necesitasen de su servicio y trabajo, asi para sus casas, como para la busca y saca del Oro, y Plata, labor de los campos, guarda de los ganados, y otros ministerios, pidieron á Don Christoval les repartiese algunos para que acudiesen á ellos, y él lo hizo; porque le pareció por entonces conveniente, é inescusable; y lo mismo continuó despues Nicolás de Obando, y otros Governadores en las mismas Islas, y á su imitacion Don Fernando Cortés, conquistada la Nueva-España, el Adelantado Francisco Montejo en la Provincia de Yucatán, y asi otros en otras que tuvieron á cargo, dando á su modo varias salidas á las provisiones, y mandatos Reales, que se lo prohibian, y siempre desearon el alivio, y total libertad de los Indios, y tomando pretextos de que ni ellos, ni aquellas tierras se podian poblar, ni conservar de otra suerte.

4. Y porque respecto de lo referido, les daban los Indios por tiempo

---

[1] Quintil. *lib.* 1. *inst. orar.* Covarr. 3. *var. c.* 5. *n.* 1. & plures alii ap. Me, 1. *tom' lib.* 1. *c* 4. *in fin.* & 2. *tom. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 1.

[2] Cicer. *lib.* 2. *Acad. quæst.*

limitado, y mientras otra cosa no dispusiese el Rey, y les encargaban su instruccion y enseñanza en la Religion y buenas costumbres, encomendándoles mucho sus personas, y buen tratamiento, comenzaron estas reparticiones á llamarse Encomiendas, y los que recibian los Indios en esta forma *Encomenderos*, ó *Comendatarios*, del verbo latino *Commendo*, que unas veces significa recibir alguna cosa en guarda, y depósito, otras recibirla en amparo, y proteccion, y como debajo de su fé, y clientela, segun parece por muchos textos, y Autores que de esto tratan[1].

5. Esta última significacion juzga el P. Josef de Acosta[2], que es la que más cuadra al nombre é intento de nuestras Encomiendas, y que de ella pende su etimología, ó derivacion, diciendo, que asi los llamaron Encomenderos, *por el cuidado, y providencia que debian tener de los Indios, que se pusieron debajo de su fé, y amparo*

6. En la misma significacion son llamados en el Reyno de Nápoles, en Alemania, y otras partes, *Commendati, Recommendati, ó Affidati*, un género de hombres que no llegan á ser vasallos, pero se han puesto debajo de la proteccion y defensa de algun poderoso, como lo observan varios Autores[3].

7. De ella usa en caso semejante una ley de la Recopilacion[4] que dice, que en España el Rey sólo es Comendero de su Abadengo, y de sus Ciudades, Villas, y Lugares, &c.

8. Pero estos repartimientos de Indios, que por esta causa y forma se introduxeron, comenzaron luego á descubrir muchos daños, é inconvenientes, y á quitar casi del todo la libertad de los Indios encomendados que tanto se deseaba, y procuraba: porque los Encomenderos, atendiendo más á su provecho, y ganancia, que á la salud espiritual, y temporal de ellos, no havia trabajo en que no los pusiesen, y los fatigaban más que á las bestias, lo qual les fue menoscabando mucho, como lo refiere y encarece, en un particular tratado que de esto hizo, el Obispo de Chiapa.

9. Por lo qual se fue tratando, y ordenando que se quitase, despachándose varias provisiones para ello á Diego Velázquez el año de 1518. y á Fernando Cortés el año de 1523. que se hallan entre las impresas[5], en que despues de referir los dichos daños, y vejaciones, se dice: *Que haviéndose mandado platicar sobre ello á los del Consejo, y á Teólogos Religiosos, y personas de muchas letras, y de buena, y santa vida, pareció, que Nos con buenas conciencias (pues Dios nuestro Señor crió á los Indios libres, y no sujetos) no podiamos mandarlos encomendar, ni hacer repartimiento de ellos á los Christianos, y asi mandamos no se hagan, y se quiten los hechos.*

10. Mas como yá la mala costumbre havia echado raíces, no fue fácil de arrancar, antes los Governadores y Pobladores representaron tantas quexas, é inconvenientes de la execucion de estas nuevas provisiones, por decir que no se podian conservar las Indias, ni aún los mismos Indios, sin

---

[1] *L. commendare*, 186. *de verb. sign.* ubi DD. *l. Titius*, 41. §. *hærede, de fideicom lib.* cum multis aliis ap. Cujac. Rebardum, & alios quos refero. Ego *d. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 5.

[2] Acosta *de procur. Ind. sal. lib.* 3. *c.* 10. *ad med.*

[3] Pratelus, & Calvin. verbo *Commendati*, latè post alios Magerus, *de advoc. armar. c.* 9. *n.* 692.

[4] *Rub. & l.* 8. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recop. Castellæ.*

[5] *Tom.* 4. *impres. pag.* 248. refert has, & alios Remes. *in hist. Guatemal. lib.* 7. *c.* 11. * Vide *l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

estos repartimientos, y que les sería forzoso desampararlas, que se despacharon otras mandándolas sobreseer.

11. Egemplo que basta sólo para darnos á entender quan verdadera es la sentencia del Emperador Justiniano[1], que dice, que dándose un principio ilicito ó errado, se recrecen dél muchos daños, y que fluctúan en mar tormentoso de inconvenientes los que comienzan á apartarse del camino derecho de la razon, segun otro de Veleyo Patérculo[2].

12. Pero continuando nuestros piadosos Reyes la solicitud, y deseos, que siempre han tenido de la libertad, y bien de los Indios, finalmente se halló forma de conseguirlo, y oídas, y consideradas las razones, y dificultades, que en este negocio se proponian por ambas partes, tomaron resolucion de que ni en las Islas, y Provincias hasta entonces descubiertas, ni en las del Perú, que á la sazon iba descubriendo Don Francisco Pizarro, ni en qualesquier otras que adelante se descubriesen, y poblasen, por ningun modo se diesen los Indios por esclavos de los Españoles, ni se les pudiesen entregar, ni encomendar á titulo de servicio personal, sino que se señalase alguna cierta, y moderada cantidad, que cada uno de los Indios pudiese, y debiese pagar al Rey por via de tributo, y que de lo que estos tributos asi tasados montasen, con licencia del Rey, los Governadores de cada Provincia, que tuviesen poder especial para ello, fuesen repartiendo entre los Conquistadores, y Pobladores de ellas, y otros beneméritos, lo que les pareciese, y de eso gozasen por su vida, y la de un heredero, conforme á la Ley que llamaron de la succesion, de la que tratarémos despues, y con cargo, que tuviesen cuenta de que los Indios, cuyos tributos se les señalasen, fuesen bien tratados, y doctrinados, y de acudir por esta merced, que se les hacía, no sólo como vasallos ordinarios, sino como feudatarios al servicio del Rey, y defensa del Reyno, siempre que la ocasion lo pidiese, y de cumplirlo asi, hiciesen juramento especial de fidelidad, segun que todo lo referido consta más largamente por las inumerables cédulas, instrucciones, y provisiones, que para ello en diferentes tiempos y á diferentes Provincias se han despachado, que las más se hallan juntas en el segundo tomo de las impresas[3], que todas son dignas de leerse para saber lo mucho que se varió, y trabajó en esta materia hasta entablar esta resolucion. * *L.* 44. *tit.* 8. *y l.* 4. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

13. Cuya historia refieren tambien largamente Acosta, Herrera, y otros AA.[4], y con mayor distincion y diligencia que todos el Licenciado Antonio de Leon, á quien yá otras veces he citado, y alabado en estos escritos en el docto, y terso tratado, que escribió *de las Enformaciones Reales* por todo el capitulo primero de la primera parte.

14. Supuesto por notorio, y verdadero lo que se ha dicho, de ello podemos inferir en primer lugar, que las objeciones, y declamaciones que el Obispo de Chiapa escribió contra estas Encomiendas, y daños de ellas, con que tanto nos dan en rostro los émulos de las glorias, y aumentos de nuestra Nacion, pudieron proceder, quando se usó la forma de las primeras que se introduxeron sin saberlo, ni quererlo nuestros Reyes, y luego

---

[1] Justinian. *in auth. Iud. sine ut quoque suffrag.* ubi gloss. *verb. Illicito.*
[2] Patercul. *lib.* 2. *canon. in aph. pol. pag.* 701. Vide verba apud Me *d. c.* 1. *n.* 12.
[3] Sched. 2. *tom. ex pag.* 183.
[4] Acosta *lib.* 3. *de procur. Ind. sal.* Herrera *in hist. gen. Indiar. passim.* Gomara *ead. hist. C. de los Conquist.* Matienz. & alii apud Me *d. c.* 1. *n.* 19.

que tuvieron noticia de ellas, las repugnaron, y en efecto las mandaron quitar, y quitaron como se ha visto; pero en las segundas, como hoy se practican, cesa todo lo que él lamenta y opone, pues los Indios no quedan por esclavos, ni aun por vasallos de los Encomenderos, y sólo reconocen al Rey por Señor, como los demás Españoles, y de los tributos, que á él como á tal le deben pagar por su voluntad, y mandado, y una como subrogacion ó delegacion, se dan aquellas partes de renta á los Encomenderos, sin que tengan que entrar, ni salir con los Indios, ni les puedan pedir otra cosa, y antes con cargo de que procuren su amparo, y defensa, y paguen á los Curas que les doctrinan, y administran en lo Espiritual, y á las Justicias, que los goviernan en lo temporal.

15. Lo qual juran cumplir puntualmente, y haciéndolo asi como están obligados, yá se ve que no se puede hallar, ni halla dureza, ni injusticia alguna en estas encomiendas, pues es llano, que puede el Principe, como otro qualquier Privado, mandar que se dén á otros (y más siendo tan beneméritos) en todo, ó en parte, los tributos de que él era dueño, y le pertenecian conforme á derecho[1].

16. Y asi hablando en los proprios términos de estas Encomiendas como hoy se usan, lo reconoce por opinion segura, y corriente de Teólogos, y Juristas el P. Josef de Acosta, Antonio de Herrera, Juan Matienzo, y otros AA.[2], y en particular el Licenciado Antonio de Leon en el tratado que dexo citado[3], donde refiere una por una todas las objeciones del Obispo de Chiapa, y les dá evidente satisfaccion, como tambien lo hizo muchos años antes el Licenciado Bartolomé de Albornoz, en el que con mucha distincion y claridad escribió del arte de los contratos[4], donde con la misma por quatro ojas enteras escribe la forma antigua y nueva de estas Encomiendas, que en substancia es la que dexo referida, y en particular trata de las de la Nueva-España, como quien estuvo muchos años en ella; y despues de asentado el hecho, vá fundando el derecho de mercedes Reales, y satisfaciendo á las objeciones del Obispo de Chiapa; y de camino dice quién fue este Obispo, y su modo de proceder, y con quán poca razon, y fundamento llenó el Mundo de quexas de los agravios, y vejaciones, que en todas partes se hacian á los Indios, no haviendo él estado sino en las menos importantes de las Indias, y refiere los graves Varones que en aquel tiempo escribieron contra él, y si la guerra, y conquista de los Indios, y estas Encomiendas se pudieron hacer con Justicia.

17. Y si lo que se hace siguiendo egemplares, y más quando son abonados, parece que tiene por sí la presumpcion del derecho[5], muy en nuestros términos es el de San Gregorio[6], pues permite á unos Nobles de Cerdeña, que cobren moderados tributos de unos Infieles, cuya conversion se les havia encomendado, pues esta enseñanza Espiritual requiere alguna correspondencia.

---

[1] *L. delegare* 13. *D. de novat.* §. *planè Inst. de inutil. stip.* Conan. Medices, & alii apud Me *d. c.* 1. *n.* 19.

[2] Acosta *d. lib.* 3. Matienz. *in l.* 12. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Herrer. *decad.* 1. *p.* 323. & alii apud Me *dict. cap.* 1. *num.* 29.

[3] Ant. de Leon, *de Conf. Regiis,* 1. *p. c.* 18. *& seqq.*

[4] Albornoz *de art. contr. lib.* 2. *tit.* 3. *de las mercedes del Rey, ex fol.* 45. *ad* 48. *per tot.*

[5] *L. exemplo, C. de probat.* Cic. 3. *de orat.* cum aliis apud Felin. *in c.* 2. *de præsumpt.*

[6] D. Gregor. *lib.* 3. *de Regis, epist.* 23. vide verba ap. Me *d. c.* 1. *n.* 20.

18. Tambien conduce lo que despues de Innocencio, y otros, resuelve Camilo Borrelo [1], conviene á saber, que pueden los Principes ceder, y pasar á sus Varones y Feudatarios el derecho, que á ellos les compete, de cobrar tributos, penas, y multas de sus vasallos, y que hecha esta cesion, y traspaso, son vistos subrogarse en lugar del Principe, que les concedió el privilegio.

19. Yo tengo un consejo manuscrito del docto, y venerable Varon Fr. Alonso de Castro, que estando (segun parece) en Londres el año de 1558. adonde havia pasado en servicio, y seguimiento del Señor Felipe II. fue consultado sobre este mismo punto de las Encomiendas de que tratamos, y si se quitarian del todo por las razones, y daños que ponderaba, y exageraba Chiapa, y finalmente resuelve, que por el gran desconsuelo que se causaria á los antiguos Conquistadores, y Pobladores de las Indias, si se les quitasen, y las sediciones, y alborotos que esto podria ocasionar en Regiones tan apartadas, y donde estaba ya esotro recibido en costumbre, se podian, y debian tolerar, y continuar, y aún venderse por el Rey, ó perpetuarse, quando le pareciese ser conveniente.

20. Trae en comprobacion de esto el egemplo de la ley Agraria Romana, de que habla San Agustin [2], y otros que prueban, que quando yá algun vicio se ha hecho costumbre en alguna República, y no se puede quitar del todo sin peligro, porque si se quitase, se podria recelar que los súbditos prorrumpiesen á cosas de mayor daño, es sano y prudente consejo, el tolerar y disimular, mejorando las cosas en lo que el estado de ellas buenamente lo permitiere [3].

21. En segundo lugar, y de los mismos principios que llevo asentados, podemos inferir la explicacion y práctica de una ley de las recopiladas entre las de Castilla [4], que de otra suerte fuera dificultosa, y al parecer muy contraria á lo que vamos diciendo en favor de estas Encomiendas, por quanto dispone, *que de alli adelante ninguna merced se haga á persona alguna de Indios.* Porque se ha de entender, mirado el tiempo en que se promulgó, que fue quando andaban tan vivas las contradicciones del Obispo de Chiapa, y las muchas juntas, conferencias y disputas que se hacian para calificarlas, lo qual ocasionó, que en las Cortes de Madrid del año de 1523. se pidiese lo que por esta ley se concede.

22. Pero esto no se guardó, y despues se promulgaron otras, que se llaman las de 1542. en que se mandaron quitar del todo las Encomiendas, y que los Indios concedidos á titulos de ellas, ó sus tributos, se volviesen á incorporar en la Corona Real, como parece por relacion, ó decision de algunas cédulas, que de esto tratan [5].

23. Pero estas nuevas leyes por las grandes contradicciones, y reclamaciones que á ellas se hicieron, se revocaron por otras del año de 1547. [6] y finalmente, se asentó, permitió y continuó la nueva forma de encomen-

---

[1] Borrel. cum Innoc. & aliis, *de præstan. Reg. Cathol. c.* 13. *n.* 23. *& cons.* 1. *cent.* 1.

[2] D. Augustin. *de Civit. Dei, lib.* 2. *c.* 24.

[3] *Cap. denique,* ibi: *Relinquendi sunt,* 4. *dist. cap. comessationes,* 44. *dist. c. non potest,* 23. *q.* 4. Latè Ravenas, Crassis, Acuña, & alii ap. Me *d. c.* 1. *n.* 24. *&* 25.

[4] *L.* 12. *tit.* 10. *de las donaciones, lib.* 5. *Rec. Castellæ.*

[5] Sched. Reg. *quæ extant,* 2. *tom. impres. pag.* 151. *& seqq.* * *Vide l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] *Extant d.* 2. *tom. pag.* 197. * *Véase todo el tit.* 8. *lib.* 6. *de la Recop.* *

dar, de que vamos tratando, con que en esta parte quedó, y se puede tener tambien por revocada la dicha ley de la Recopilacion, como en la glosa de ella lo advierte bien Juan Matienzo, y Albornoz en el lugar que he referido, dice se pudiera escusar el haverla recopilado, porque la ley original de donde se sacó, es no solamente impertinente, mas revocada en su primera parte que trata de las Encomiendas de los Indios.

24. Y caso que aún eso no fuera en sí tan cierto como lo es, la debemos entender y practicar restringiéndola á sólo el caso, que denota el tenor de su letra, conviene á saber, que no se puedan conceder Indios en propriedad, y vasallage á ningun particular, porque esto está prohibido asimismo por otras muchas[1], juradas por nuestros Reyes, que han prometido de no abdicar de sí lo dominial de las Indias en todo, ni en parte, aunque esto se haya dispensado por justas causas con los Duques de Veraguas, Marqueses del Valle, Oropesa y otros, dándoles pueblos de Indias, é Indios en vasallage.

25. Pero quando sólo se conceden los tributos de ellos, como sucede en las Encomiendas yá reformadas, bien podemos decir que no se contraviene á la dicha ley, pues como tambien sobre ella lo notan Matienzo y Acevedo, la propriedad de los Indios, y aún de los mismos tributos, y todo su universal dominio, jurisdiccion, y vasallage, y el congregarles en pueblos, y reducciones, y hacer leyes, ordenanzas, y tasas para ellos, todo ha quedado y queda incorporado en la Persona, y Corona Real.

* 26. *Ram. Val.* Y porque el principal titulo para conceder las Encomiendas fue el de descubrir, y pacificar los Indios, y reducirlos á policía, dirémos lo que está mandado en razon de Descubrimientos, y despues en razon de Encomiendas.

* 27. No se conceden Descubrimientos nuevos hasta estár poblado lo pacificado, y descubierto: y estas pacificaciones sólo se deben conceder á personas zelosas de la honra de Dios, de buena conciencia, é inclinados á los Indios, y asi se prohibe encargarlas á Estrangeros; ni por su autoridad nadie las pueda hacer, y es preciso que haya para ello licencia del Rey, y por la distancia se ha concedido esta facultad al Governador de Filipinas con ciertas condiciones, y en el interin que S. M. lo aprueba, *l.* 1. 2. 3. 4. *y* 5. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recopilacion.*

* 28. La palabra *Conquista* ha parecido odiosa, y se ha quitado de estas pacificaciones, porque no se han de hacer con ruido de armas, sino con caridad, y buen modo, *l.* 6. *ibidem.*

* 29. Y porque se sepa el trabajo que costó la pacificacion, y el modo y tiempo en que se hizo, se ordena, que los Pacificadores hagan diario de todo lo que fuesen executando, firmado de su mano, y de la de alguna persona de las principales, *l.* 7. *ibid.*

* 30. Que pongan nombres á toda la tierra en comun, á los montes, y rios principales, y se informen de todo lo que huviere, asi en quanto á las costumbres de las gentes, como á los frutos, metales, y otras cosas, *l.* 8. *y* 9. *ibid.*

* 31. Hacen sus capitulaciones para entrar en sus Descubrimientos, y se les guardan (si no contradicen á las leyes) si ellos por su parte cumplen lo que capitularon, *l.* 1. 13. *y* 18. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*

---

[1] *Extat in* 1. *tom. impres. pag.* 58. *& seqq.* vide Me ipsum, *tract. de præced. n.* 62. * *Véase l.* 23. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* *

* 32. Al principio se hicieron Descubrimientos por Mar, sobre que están dadas varias providencias, que oy ocurren raras veces, *tit.* 2. *lib.* 4. *Recop.*

* 33. Si la tierra, que se ha de descubrir, está cercana á la Real Audiencia, de alli debe salir la pacificacion.

* 34. El mayor titulo, que se le dá á el Pacificador, es el de Adelantado, quien se ha de obligar á fundar, por lo menos, tres Ciudades, y se le dá la Tenencia de la Fortaleza, que construyere, y la jurisdiccion civil y criminal, en grado de apelacion, de las Ciudades, que huviere fundado, y de este se apela á el Consejo, *l.* 8. 14. *y* 15. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*

* 35. Si cumple lo capitulado se le concede Vasallage, y Titulo de Castilla, conforme lo capitulado, *l.* 23. *ibid.*

* 36. Pacificada la tierra, el Pacificador reparte los Indios por Encomiendas entre aquellos sugetos beneméritos, que le ayudaron á pacificarlas, y si sobre esto capituló alguna cosa, se debe arreglar á ella, *l.* 1. *y* 2. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.*

* 37. Pero como estas Encomiendas sólo duran por dos vidas, acabadas estas, toca la nominacion á los Virreyes, ó Governadores del distrito, quien las dá á los hijos, y descendientes de estos Pacificadores, Pobladores, ó en otra forma beneméritos, llamando los Pretendientes por edictos, dándoles tiempo para que justifiquen sus méritos; y dada la sentencia, si alguno apelase, le dá compulsa de los autos, y se vé en el Consejo, donde se confirma, ó revoca, su sentencia, *l.* 3. 4. *y* 5. *ibid.*

* 38. Si ninguno apela, se le ordena que dentro de cinco años lleve confirmacion, y si no la lleva se declara por vacante, y se vuelve á proveer.

* 39. No pueden tener Encomiendas de Indios los Virreyes, Governadores, Minıstros, casas de Moneda, ni los Prelados, Monasterios, Hospitales, ni otros semejantes, ni los hijos, ni hijas de los referidos, si no es que sea hijo varon casado, y con casa aparte, *l.* 12. *y* 13. *ibid.*

* 40. Ni los pueden tener los Estrangeros, *ley* 14. *ibid.*

* 41. Pero haviéndose reconocido que los moradores de las Indias no se aplicaban á pacificar los muchos Indios, que se mantienen en la infidelidad, aunque disfrutaban las Encomiendas, S. M. determinó incorporarlas en la Corona por decreto de 23. de Noviembre de 1718. anulando las segundas vidas concedidas, reservando las que eran perpetuas, y mandando, que si alguna huviere sido dada en recompensa de crédito, ó por algunos motivos muy especiales, se consulte, reservando tambien algunas muy cortas, que hay en el Perú. Pero esto ha producido poco, porque vienen alegando méritos, y llorando miserias, y se han confirmado algunas.

* 42. La Provincia de Yucatán representó lo mucho que aquellos vasallos padecen en la defensa de la tierra por las invasiones de enemigos, y se les ha concedido que el Governador nombre en la forma ordinaria, y dé cuenta, y los tributos se depositen á satisfaccion de Oficiales Reales, sobre que se despachó Real Cédula en 19. de Septiembre de 1721. *

CAPITULO II.

DE LAS COSAS QUE HUVO Y HAY PARA INTRODUCIR Y CONTINUAR LAS ENCOMIENDAS QUE OY SE USAN, CON QUE SE PERSUADE MÁS SU JUSTIFICACION.

* De la materia de este capitulo Véase el *tit.* 8. *y* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO.

1. *La forma presente de Encomiendas es justa.*—2. *A los Encomenderos se les encarga la Doctrina Espiritual. Pena en que incurren si no cumplen, Ibid.*—3. *El sabio es superior al ignorante.*—4. *El rico es amparo del pobre.*—5. *Esto es conveniente, y usado.*—6. *De qué dimanaron los Patronos, y Clientes.*—7. *Pudiéranse llamar los Encomenderos, Patronos.*—8. *Etimologia del Patron, y n.* 9.—10. *El señor directo se llama Patrono.*—11. *Fuera imposible mantener las Indias, si los Pacificadores las huvieran abandonado.*—12. *Y lo fuera detenerlos alli sin Encomiendas.*—13. *Esta costumbre tuvieron los Romanos.*—14. *Las Encomiendas fueron en premio, y n.* 15.—16. *La virtud sin premio está agraviada.*—17. *Los trabajos militares merecen premio, y n.* 18.—19. *De esto se deben preciar los Reyes.*—20. *Ley de Partida sobre esto.*—21. *Todas las Repúblicas usan esto.*—22. *Y en la tierra de Promision se executó esto. El Rey de justicia debe premiar á los Conquistadores. Ibid.*—23. *Los feudos tuvieron este origen.*—24. *Y los Titulos de España.*—25. *De feudos y mayorazgos á Encomiendas vale el argumento, y sig.*—28. *Ley de Partida, y vaticinio de Isaías.*—29. *Oracion de Carlo Magno á los Heroes, y n.* 29.—30. *Coloquio entre Augusto Constantino, y sus Veteranos.*

1. Esta forma que asi oy se usa de encomendar, demás de estár libre de dureza en agravios de Indios, y de otros inconvenientes, como queda probado, tiene en sí y por sí las otras causas y razones que dexamos apuntadas, y ayudaron, y aún obligaron á introducirla, y que cumpliéndose con ellas, como se debe, la hacen del todo más útil, y justificada, y muy parecida á semejantes costumbres, de que usan otras Naciones.

2. Porque, comenzando por la que huvo de obligar por este medio á los Encomenderos, á cuidar quanto puedan de la Doctrina Espiritual, y defensa temporal de los Indios, cuyos tributos se les reparten, ya se vé quan santa es, y quan necesaria, pues como lo dice el Padre Acosta[1], nin-

[1] Acosta *de procur. Ind. sal. lib.* 2. *c.* 11. *pag.* 321. Vide verba apud Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 23. * *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

guna cosa pudo hallarse más saludable, que encargar estos nuevos y rendidos Christianos á la diligencia, y defensa de los viejos, y poderosos, como se hacia en la primitiva Iglesia, segun lo refiere San Antonio Areopagíta[1], dando á los recien bautizados para el mismo efecto, los que entonces llamaban *Susceptores*, y oy continuando este uso, aunque no tan bien practicado, los llamamos *Padrinos*. * *Ram. Val.* En quanto á la defensa natural deben tener armas, y cavallo para librarlos de las invasiones de enemigos, ó bien sean Europeos, ó Americanos Indios Infieles, y el Padre Avendaño en su Tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 2. dice, que no pecarán mortalmente si no le tienen, como en la ocasion estén seguros de tenerlos; pero en el fuero exterior los Jueces pueden proceder á castigarlos, hasta privarlos de la Encomienda, si faltan á su defensa, *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.**

3. Porque la razon natural pide, y obra, que los más prudentes, y entendidos, sean como ley, luz, y guia á los que no alcanzan tanto[2], y asi los Griegos aún por sola la presumpcion que en sí tenian, de que eran más sabios que las otras Naciones, á las quales juzgaban, y llamaban incapaces, y bárbaras, dice Euripides[3], que pretendian arrogarse, ó atribuirse el imperio de todas ellas.

4. Lo mismo enseña Sófocles, y Halicarnaseo[4], que milita y procede en valerse los pobres, flacos, y humildes del favor, amparo, y defensa de ricos, y poderosos, teniendo este modo de compañia por muy importante, y por ley sempiterna, y la más recibida del Mundo.

5. Y aún en nuestros términos Ateneo, y otros muchos AA[5]. ser esto, no sólo usado, sino muy conveniente, y provechoso á los que no pudiendo ser casi dueños de sí mismos por su flaqueza, se rinden voluntariamente á otros que lo sean, y los defiendan, dándose reciprocamente unos á otros la debida recompensa, y satisfaccion en lo necesario: como los Mariandinos se sujetaron á los Heracleotas; los Penestas, ó Menestas á los de Tesalia; y asi otros muchos entre los Griegos, y otras Naciones, y oy en Aragon los vasallos, que llaman de servidumbre, y otros, de quien trata largamente Calisto Remirez, y Camilo Borrelo[6].

6. En esta conformidad havia costumbre antigua entre los Atenienses, que despues se entabló tambien en Roma por ley de Rómulo su primer fundador, que los hombres forasteros plebeyos, ó desvalidos, se encomendasen en la fé, amparo, y clientela de los Patricios, y poderosos, y estos se llamasen *Patronos*, y los otros *Clientes*, y se guardasen entre sí debidas correspondencias, ayudas, regalos, y galardones conforme la calidad de sus personas, y estado, de que escribió largamente Plutarco, y otros infinitos[7], y asi no necesito de copiarlos: especialmente haviendo salido el tratado de Martin Magero, Coquier, y otros Alemanes[8] que con ocasion de las protecciones, que en aquella tierra se usan, han juntado quanto parece se puede decir en esta materia.

---

[1] Dionis. *Eccles. Hier. c.* 9.
[2] Garcia *de nobil. in inscript. n.* 1. & 2. latè Ego 1. *tom. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 56. & *seqq.*
[3] Eurip *in Iphigenia* vide apud Me *ejus carmina d.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 35.
[4] Sophocl. *in Aiace*, Halicarn. *lib.* 1. ibi: *Sempiterna lege receptum est.* Vide verba apud Me *dict. cap.* 1. *num.* 35.
[5] Athen. *lib.* 6. *c.* 7. Turneb. 12. *advers.* 10. Uvesemb. & plures alii apud Me *d.* 1. *n.* 36. & 37. & *lib.* 1. 2. *tom. c.* 4. *ex n.* 95.
[6] Remirez *de Lege Regia.* §. 32. & 33. Borrel. *de præst. Reg. Cathol. c.* 18. *.n.* 45
[7] Plutarch. *in Romulo.* Halicarn. & innumeri alii ap. Me *d. c.* 1. *n.* 39. & 40.
[8] Magerus, Cochier, & alii, *de advocatia armata, sivè de jure protectionis.*

7. Pero ajustándome más á la de nuestras Encomiendas, y en términos de ellas, hace asimismo memoria de estos Patronatos y Clientelas de Griegos y Romanos el Padre Josef de Acosta[1], y dice, que aunque se pueda sustentar el nombre de que usamos de *Encomenderos*, él tuviera por mejor que los llamáramos *Patronos*, ó *Susceptores*, como tambien en los Varones de Aragon, lo juzga Calisto Remirez[2].

8. La qual palabra *Patron*, dice Plutarco[3], que se tomó de uno de los que siguieron á Evandro en Italia, que se llamaba asi, y tuvo á su cargo el amparo de los pobres, y desvalidos, y por esto en buen agüero continuaron su nombre en todos los que le imitaban en su semejante virtud, y en los Manumisores de sus esclavos, Abogados, y bienhechores, y en los que cuidaban en Roma de volver por las causas de las Provincias sujetas, ó confederadas.

9. Si bien San Isidoro, y Festo Pompeyo[4], derivan la etimología de ella á *Patre:* porque como tal ha de cuidar el Patron de los Clientes que tiene á su cargo, dandoles sér, y ayuda en quanto pudiere.

10. De aqui vino, que en los feudos, que son muy parecidos á nuestras Encomiendas, como luego dirémos, los señores directos de ellos se llamasen tambien *Patronos*, como lo advierten, y prueban Rosental, y Magero[5], refiriendo otras muchas acepciones de esta palabra.

11. La segunda causa, y razon, que asimismo dió principio, como diximos, á introducir estas Encomiendas, y continuarlas, que fue el entretener con ellas á los primeros Conquistadores, y Pobladores, y otros hombres nobles y de valer en aquellas Provincias para que las poblasen, ennobleciesen, y defendiesen, no es de menor peso, y justificacion á mi vér, ni al del prudente, y entendido Padre Josef de Acosta[6], el qual reconoce, que fuera imposible conservarlas, siendo tan remotas, y dilatadas, si los mismos que las descubrieron, ganaron, y poblaron, no las guardáran, y defendieran, refrenando las licencias, é insolencias de los Indios ya reducidos, y de otros sus comarcanos, y haciéndolos que se acabasen de allanar, y acostumbrar á nuestras leyes, y á nuestros Reyes.

12. Y que tambien fuera igualmente imposible, que los referidos paráran, ni se avecindáran en ellas, y dexando sus tierras, patrias, y casas donde nacieron, y se criaron, y de que naturalmente todos somos amantes, entabláran fixa habitacion en las peregrinas, si no los alentáramos, ó por mejor decir atáramos, ó detuviéramos con los grillos del provecho, y comodidad de estas Encomiendas, las quales por esta razon se les dán con este pacto, y gravamen, como lo dirémos más de espacio en otro capitulo[7], y poniendo la mira, en que no se tiene por menor, sino por mayor virtud, valor, y prudencia el saber conservar, y amplificar lo ganado, que el adquirirlo, como despues de Ovidio, lo dixo bien el Nacianceno, y el Casiodoro, y otros mil AA. á cada paso[8].

---

[1] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 10.
[2] Remirez *lib.* 3. *c.* 10.
[3] Plutarch. *Sup.* Horat. Terent. & plures alii apud Me *d. c.* 1. *n.* 41. 42. *&* 43. Remirez *supr.* §. 32. *n.* 27. *pag.* 537. *in fine.*
[4] D. Isid. *lib.* 10. *etym.* Fest. Pomp. *de ver. sign.*
[5] Rosenth. *de feudis, cap.* 10. *concl.* 7. *n.* 6. *&* 15. Mager *ubi sup. c.* 2. *n.* 156 *& seqq.*
[6] Acost. *d. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 317. cujus verba vide ap. Me *d. c.* 1. *n.* 45.
[7] Infrà *hoc lib. c.* 27.
[8] Ovid. ap. Acostam ubi sup. Nacianc. *Invent.* 1. *contra Julian.* Casiodor. 1. *var. epist.* 25. & plures alii ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 30. *n.* 78. *& seqq.*

13. Puede confirmarse tambien esta causa con el egemplo de los Romanos, cuyo govierno fue tenido por tan prudente, y de ellos leemos, que adonde quiera que estendian, y poblaban Colonias suyas en las Provincias, que havian rendido por fuerza de armas, para tenerlas más seguras, hacian quedar por moradores, y domiciliarios de ellas á los Soldados viejos, y jubilados, que ayudaron á conquistarlas, dándoles por esto, y en premio de su valor y trabajo las mejores tierras de aquel contorno, ó rentas quantiosas, de las que quedaban señaladas por tributarias, ó estipendiarias, que en Griego las decian *limitrophas*, como diputadas para el sustento de los guardadores de sus Fronteras, de las quales tierras hay frequente mencion en el derecho, y varios AA[1].

14. La tercera y última causa, que ocasionó estas Encomiendas, y las justifica, no fue, ni es menos considerable, conviene á saber, el deseo, y obligacion en que nuestros gloriosos Reyes de España se hallaron de premiar tantos Capitanes, Soldados, y hombres beneméritos, y de valor, que en aqueilas conquistas, pacificaciones, y poblaciones, les havian servido, gastando en ellas vidas y haciendas sin paga alguna, y á imitacion de los antiguos Romanos, que en esta forma militaron mucho tiempo por su República, hasta el Rey Tullo, ó como otros[2] quieren hasta la guerra de Masinisa, ó batalla de Terracina, en que comenzaron á recibir ciertos sueldos en paga, de donde procedió el llamar oy Soldados á todos los que militan, aunque no la lleven, como despues de otros lo observan D. Sebastian de Covarrubias[3].

15. En esta razon, y su justificacion, conviene tambien conmigo Josef de Acosta[4], añadiendo que ni se pudo dexar de hacer esta remuneracion á los referidos, ni hallarse medio más á proposito para hacerla, pues la recibian de lo mismo que havian ganado, y donde lo ganaron; y que si asi no se hiciera, quedáran muy descontentos, y en ellos, y en otros, resfriado el deseo de intentar, ó proseguir semejantes empresas.

16. Pues como dice bien Casiodoro[5], parece que no se estima, ó que es denostada, y dá en rostro la virtud, y el valor, si se mira sin premio, y aún en los animales lo conocemos, pues los cavallos le esperan del aliento ventajoso de sus carreras, aunque no tienen discurso para sentir que se le defrauden.

17. Esto es más cierto, en el que se debe á trabajos militares, porque estiman siempre mucho los hombres, lo que por esta via su sudor y sangre les ha grangeado, como con varios lugares de Escritura, y buenas letras, lo prueban y exornan los doctos Padres Martin Delrio, y Adán Contzén[6] diciendo mucho, de quan útil y necesaria es semejante remuneracion de los beneméritos, aunque ello es en sí tan llano, que no necesita de prueba, pues el derecho, y la razon, y aún el mismo instinto natural nos lo está persuadiendo[7].

---

[1] *L. in agris. D. de adquir. rer. domin. L. Item*, 15. *Item si forte de rei vind. L. Lutius de evict. l.* 2. *& per tot. C. de feud. limitroph. ubi Doctor*, & alii apud Ayalam. *de Jure belli, lib.* 3. *c. fin. num.* 8. Amayan *lib.* 1. *obs. cap.* 1. & Me *d. cap.* 1. *n.* 49.

[2] Halicarn. *lib.* 4. Livius *lib.* 4. *decad.* Sabell. *lib.* 4. *Aenead.* 5. & alii apud Me *d. c.* 5. *n.* 52. *&* 53.

[3] Covarr. *in thesauro*, verbo, *Soldado*, Marin Frecc. Petr. Gregor. & alii apud Me *d. c.* 1. *n.* 53.

[4] Acost. *dict. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 317. *& seqq.*

[5] Casiod. *lib.* 1. *epist.* 3. *& lib.* 2. *ep.* 28. vide verba ap. Me *d. cap.* 1. *n.* 55.

[6] Delrius *in adag. sac. tom.* 1. *adag.* 85. *pag.* 80. Contzen. 3. *polit. c.* 9.

[7] *L.* 1. *de Just. & Jur. L. & virtutum, C. de stat. & Imag. l. sed si lege* §. *consulit,*

18. Y Séneca, y Cicerón nos enseñan, que todas las gentes del mundo, por bárbaras, y fieras que sean, lo reconocen:, y que siendo tan diversas en costumbres, y leyes, sólo en esta convienen, de que deben darse premios, y galardones correspondientes á los méritos, y servicios[1].

19. La qual obligacion, si en todos corre segun la posibilidad de sus fuerzas, y estado, en el de los Reyes y Principes sube más de punto, quanto el suyo es más ventajoso; y asi dicen todos[2], que deben esmerarse en esta virtud con exceso, y nuestras leyes de Partida son las que con más cuidado y particularidad les han querido animar á esta virtud, y enseñar esta obligacion, pues hicieron titulo especial de los galardones, el qual no se halla en ninguna coleccion de leyes de otros Monarcas.

20. Y no se contentando con esto tenemos una[3] que les hace recuerdo de esta obligacion en primer lugar, diciendo: *Primeramente faciendo bien á cada uno segun lo mereciese: cá esto es asi como el agua que face crecer todas las cosas.* Y otra que dice[4], que ninguna virtud puede resplandecer en ellos con más hermosura: *Fermosa gracia es la que el Rey face por merecimiento de servicio, que haya alguno fecho, ó por bondad que haya en sí.* En donde su célebre glosador Gregorio López añade[5], que es tan hermosa esta ley como la misma gracia de que procura enamorar á los Reyes, y que deben saber que aunque excedan en ella, no ván contra la disposicion del derecho, antes la guardan exerciendo su oficio, que consiste en hacer mercedes y beneficios, y que estos se han de interpretar latisimamente, y en duda tenerse por reales, y no personales.

21. De aqui resulta, que jamás se haya hallado República en que á su modo no se hayan señalado premios, y galardones crecidos, y permanentes, á los Capitanes y Soldados que por su esfuerzo y valor, ó las defendieron, ó las ampliaron, ú obraron otras hazañas dignas de loa, y en comun provechosas, como lo fueron estas de los Conquistadores de que tratamos.

22. Para cuya comprobacion pudiera traer muchos textos, egemplos y autoridades, si ya otros no lo huvieran hecho bastantemente[6], y no lo mostraran Alexandro Magno, y Pyrro Rey de los Epírotas, que con solo cuidar de esta virtud señorearon el Mundo, como lo testifican Rodigino, y Plutarco[7]. Pero por ser tan grave, y tan en nuestros términos, no puede omitirse el de la Sagrada Escritura[8], en la qual vemos el cuidado que Dios puso en practicar y executar lo que vamos diciendo, mandando á Josué que distribuyese entre todas las Tribus de Israél las tierras de Promision

---

de petit. hæred. cum innumeris apud D. Valenzuel. *cons.* 42. *n.* 34. & Me *d. c.* 1. *ex n.* 57. *ad* 61. *l.* 3. *tit.* 1. *part.* 4.

[1] Séneca *epist.* 28. *ad Lucil.* Cicer. *pro Rabir.* vide eorum, & aliorum verba apud. Alexand. 5. *gen. capit.* 1. Simancas *de Republ. lib.* 1. *cap.* 20. & Me *dict. cap.* 1. *numer.* 60.

[2] *Cap.* 1. *de donation.* Jas. & alii, *in l.* 1. *D. de constit. Princip.* latissim. Tiraq. *in l. si unquam verb. Donatione, ex n.* 12. Casiodor. 1. *var. epist.* 42. *& lib.* 3. *epist.* 11. & innumer. alii ap. Me *d. c.* 1. *n.* 64. *& seqq. & c.* 2. *ex n.* 47.

[3] *L.* 1. *&* 23. *tit.* 10. *p.* 2.

[4] *L.* 57. *tit.* 18. *p.* 3.

[5] Greg. Lop. *in ead. l. gloss.* 1. vide verba apud Me *d. c.* 1. *n.* 63.

[6] *Tot. titul. C. de veter. & privil. veteranor. §. filijs inst. de excusac. tut.* ubi vide omninò Balduin. Cotereum, Acacium, Ayalam, & plures alios ap. Me *d. c.* 1. *n.* 73. *&* 74.

[7] Rhodig. 7. *antiq. lect. c.* 28. Plutarch. *in vita Pyrrhii.*

[8] Josué. 3. *& seqq.*

que ellos havian develado, y adquirido, con cuyo egemplo nos trae muchos otros para el mismo intento el eloquente P. Fr. Juan Márquez[1].

* Ram. Val. El P. Avendaño en su tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 1. *cap.* 4. *y* 5. toca la question de la obligacion de los Reyes en remunerar á los Conquistadores, y dice que es obligacion de justicia conmutativa, porque los Conquistadores pusieron de su parte su trabajo, y su caudal, y los Reyes son obligados á remunerarlos. *

23. No es menos á propósito el de los feudos que en Alemania, Lombardía, Nápoles y otras Provincias se introduxeron, y practican tanto, que sabemos haver tenido la misma causa y origen que las Encomiendas de que tratamos, repartiendo los Emperadores, Reyes y otros Señores Soberanos entre sus vasallos las mismas tierras, y lugares, que ellos con su valor militar les ganaron: especialmente las Limitáneas, para que las guardasen, y sacasen de ellas honesto sustento para sí, y sus descendientes, manteniendo los vasallos que se les repartian en paz, y justicia, pues los constituian por sus Patronos, y defensores, y quedando juntamente obligados á reconocer el directo dominio de los Señores de quien recibian estas tierras, y de acudir á su servicio y defensa siempre que para ello fuesen llamados, y haciendo en orden á todo lo referido especial juramento, que llamaban de fidelidad y homenaje, como más largamente podrá constar por lo mucho que han escrito muchos[2] de esta materia de feudos, y de sus nombres, y diferencias, que juntamente tratan, en que en otras Naciones se hayan usado, ó usen hoy las mismas, ó semejantes costumbres.

24. Pero poco necesitamos de valernos de las estrañas, pues tenemos en nuestra España el egemplo de tantas, y tan Ilustres Casas de grandes Señores, y Titulados, y de otros antiquisimos, y nobilisimos Caballeros, y Mayorazgos, á cuyos Progenitores se les dieron meritisimamente las villas, lugares, bienes, y rentas de que oy gozan, sólo por haberlas ayudado á ganar en las guerras contra los Moros, como aún lo testifican algunas leyes de Partida[3], y muchos AA. que de esto tratan[4], diciendo lo bien que en estas Ilustres Casas y Familias se sustenta el honor, y explendor de estos Reynos, y que importa mucho que se conserven, porque son como los huesos, y nervios de la República, y peligrará si le faltan.

25. En particular dicen lo mismo, aplicándolo á nuestras Encomiendas, y Encomenderos, Josef de Acosta, y Antonio de Leon[5], ponderando quan útil, necesaria, y aun forzosa fue su introduccion en las Indias, y que en ellos como en sombra se representan en ellas los grandes Señores, y Titulados de España, comparacion de que nos valdrémos en otras ocasiones, porque asi de ordinario corre, y vale el argumento de los feudos y mayorazgos á estas Encomiendas, y por el contrario, segun Matienzo, y otros que de ellas tratan[6].

---

[1] Márquez *in gubern. Christian. lib.* 2. *c.* 31.

[2] Latis. Freccia *de feud. lib.* 1. *c.* 1. Rosental *cap.* 1. *conclus.* 8. & innumeri alii ad Magerum *de advoc. armat. c.* 15. *ex n.* 65. Me *d. c.* 1. *n.* 78. & novis. Bessoldus, & Speidelium *in thesaur. practico. ver. feudum pag.* & Dadinum. de Altaserra *post tract. de comi. prov. Gall.*

[3] *L.* 51. *tit.* 18. *p.* 3.

[4] Bobad. *post alios, quos refert in politica, lib.* 2. *c.* 16. *n.* 81. Calist. Remir. *de Lege Regia,* §. 32. Salazar de Mendoza *de orig. Dig. Hisp. per tot.*

[5] Acost. *d. lib.* 3. *c.* 11. Leon. *dict. trat. de Conf. Reales,* 1. *p. c.* 18. *n.* 23.

[6] Matienz. *in l.* 5. *gloss.* 1. *ad fin. tit.* 6. *& in l.* 9. *gloss.* 2. *n.* 25. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.* & plures alii ap. Me *d. c.* 1. *n.* 80. *& vide infrà cap. seqq.*

26. Con lo qual, si no me engaño, dexo hecha demonstracion de la justificacion de ellas, y de las causas que huvo para introducir las razones, y exemplos, que obligaron, y obligan á continuarlas, y defenderlas: de que tambien dixo algo Antonio de Herrera [1], y algunas Cédulas Reales que de ellas tratan, que se podrán vér en el segundo tomo de las impresas [2], y muy en particular Fr. Juan Zapata diciendo quan justo fue, y es, remunerar á los Conquistadores de las Indias, y sus descendientes, y preferirlos en estos, y otros premios de aquella tierra, pues la ganaron, y la defienden, y han comunicado á España tan dilatado Imperio, y tantas riquezas, y la justa quexa que pueden tener de verse olvidados.

27. Punto en que tambien, aun antes de este Autor, se dilató mucho Juan Matienzo en el tratado manuscrito que compuso del govierno del Perú [3].

28. Y Gregorio López [4] con ocasion de comentar, ó glosar una ley de Partida, que alaba, y encarece la gran fidelidad que los Españoles han tenido siempre en servir á sus Reyes sobre todas las Naciones del Mundo, pone el egemplo en estos, que descubrieron, y conquistaron el que llamamos Nuevo, y dice quan dignos son de remuneracion, y alabanza, pues ganaron á España Reynos tan remotos, ocultos, y dilatados, y á Dios tantas almas, que no le conocian, verificándose por ellos lo que dexó vaticinado Isaías: *Vés aí, que llamarás la gente que no sabias, y que corren á tí las Naciones que no te conocieron, por merced, y gracia de tu Señor Santo Dios de Israél, que en esto quiso glorificarte.*

29. Atendido lo qual, me parece que quadra mucho á estos antiguos Conquistadores, Pacificadores, y Pobladores de las Indias, la oracion que se dice haver hecho el Emperador Carlo Magno á los Nobles de Francia, y Alemania, que le ayudaron á sujetar los Sajones, en que (como lo refiere Eguinarto en su vida [5] los llama los Heroes, y fieles Amigos, y Consejeros suyos, y que quiere que de alli adelante vivan honrados, y descansados, y que sus hazañas les sirvan de executorias para pedir quanto huvieren menester para su honesto pasar á él, y á sus succesores, y que se tenga por infame y sin honra el que se lo negare, y solo él y ellos puedan conocer de sus causas criminales.

30. Palabras, que en semejante caso parece las imitó una célebre ley del Volumen [6], en el coloquio, que propone haver pasado entre el Emperador Constantino Augusto, y sus Veteranos, y otras no menos célebres, y dignas de leerse en nuestras Partidas, en que dice [7]: *Que los Nobles Capitanes, y Soldados, que fueron puestos para defender las tierras, los Reyes los deben honrar, como á aquellos con quien han de facer su obra, guardando, é honrando á sí mismo con ellos, é acrecentando su poder, é su honra: é todos los otros comunalmente los deben honrar, porque le son como escudo, y defendimiento.*

---

[1] Herrera *decad.* 4. *lib.* 2. *c.* 5. & 12. & *alibi passim.*
[2] Sched. 2. *tomo ex pagin.* 183. * *l.* 4. *y* 5. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.*
[3] Matienz. *de mod. Reg. Perú.* 1. *p. c.* 14. & 24.
[4] Greg. Lop. *in l.* 2. *gloss.* 1. *tit.* 16. *p.* 2.
[5] Eguinart. *in vita Caroli Magni.* Mayol. *in colloq. de bellor. event. in fine.* Vide verba apud Me *d. cap.* 1. *num.* 83.
[6] *L.* 1. *C. de veteran. lib.* 12. ibi: *Quos nos veteranos factos, si nullam indulgentiam habemus. Magis, magisque conveteranis meis beatitudinem augere debeo, quam minuere.*
[7] *L.* 1. & 23. *tit.* 21. *p.* 2.

CAPITULO III.

DE LA DIFINICION DE LAS ENCOMIENDAS, SUS PROPRIEDADES, Y EN QUÉ SE PAREZCAN, Ó DIFERENCIEN DE LOS FEUDOS, USUFRUCTO, ENFITEUSIS, MAYORAZGOS, Ó DONACIONES.

* De la materia de este capitulo trata el *tit.* 8. *y* 9. *lib.* 6. *Recop.*

SUMARIO.

1. *Difinicion de la Encomienda.*—2. *Su género, y diferencia.*—3. *Encomendero no tiene propriedad en el Indio, ni en su tributo, y num.* 8. 9. 10.—4. *La Encomienda se equipára á la Enfiteusi.*—5. *Y al usufructo.*—6. *Cédulas sobre esto, y num.* 7.—11. *Encomiendas de España, y num.* 13.—12. *En los Reyes la proteccion incluye jurisdiccion.*—14. *Explicanse las cédulas que se oponen.*—15. *La palabra dominio, quándo mira sólo al útil, y num.* 16.—17. *Modo de tomar posesion, y motivo para tomarla, y num.* 18.—19. *En los actos se mira lo que principalmente se trata.*—20. *No pagan el tributo en servicio personal, y n.* 21. *Los Encomenderos les obligan á pagar una especie por otra. Ibidem.*—22. *No se ha de mirar lo que se hace, sino lo que se debe hacer.*—23. *Las Encomiendas se equipáran á los mayorazgos.*—24. *Si el mayorazgo se posee en propriedad, ó en usufructo.*—25. *El Rey tiene declarado que es suyo el dominio directo.*—26. *La Encomienda se parece al feudo.*—27. *Los Encomenderos se llaman feudatarios.*—28. *En qué se diferencian de los feudos, y n.* 29.—30. *Son parecidas á las donaciones modales.*—31. *Ley de Partida que lo prueba.*—32. *Quándo pasa el dominio con la donacion.*—33. *Las Encomiendas no son depósitos.*—34. *Por qué adquieren útil dominio.*—35. *La gracia á la voluntad del concedente es perpetua.*—36. *A los Encomenderos se les despacha titulo.*—37. *Para las arras se computa la Encomienda.*—38. *Se han de atender los méritos en la concesion.*—39. *Autores que de esto tratan, y num.* 40.—41. *Abuso de darlas á los que viven en España, n.* 42.—43. *Los Reynos se conservan por los medios que se adquirieron.*—44. *Lágrimas de Melibeo, y opinion del P. Zapata, y num.* 45.—46. *El Rey debe ser liberal con los que le ayudaron á conquistar, y numero* 47.—48. *Y para mantener lo conquistado, es máxima el dár parte á los Conquistadores.*

1. De lo que dexo dicho cerca del origen, y nueva formacion de las Encomiendas, y de sus causas, se puede ahora deducir fácilmente su difinicion, aunque nadie la haya tocado; conviene á saber, *que sean un derecho*

concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los Indios, que se les encomendaren por su vida, y la de un heredero, conforme á la ley de la succesion, con cargo de cuidar del bien de los Indios en lo espiritual, y temporal, y de habitar, y defender las Provincias donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, omenage, ó juramento particular.

2. En esta difinicion, las palabras *un derecho concedido por merced Real,* sirven de lo que llaman *género:* Las demás declaran de tal suerte la propriedad, y existencia especial de estas Encomiendas, que las diferencian de qualquier otra merced ó derecho, que pueda imitarlas en algo, y asi totalmente se ciñen á lo solo difinido, con que se cumple con el rigor de las reglas, que Artistas, y Juristas[1] requieren en qualquier buena difinicion.

3. De las leyes, cargas, y particulares requisitos que se hallan en estas Encomiendas, se tratará despues en distintos capitulos: en este sólo quiero apuntar que se dixo con misterio, que son *un derecho de percibir los tributos de los Indios por merced Real,* para dár á entender, que ni en los tributos, ni en los Indios, no tienen los Encomenderos derecho alguno en propriedad, ni por vasallage, porque esto plena, original, y directamente es de la Corona Real, como yá queda dicho[2], y lo que se les concede es que participen del goce de los tributos, que al Rey como á tal se le deben, y pertenecen, al modo que á los legatarios se les reparte algo por voluntad del testador de aquel todo universal de la herencia, que era del heredero, como lo dixo bien él. I. C. Florentino[3]. * Ram. Val. El P. Avend. en su tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 7. *c.* 1. *n.* 17. dice, que el Indio es semejante al que paga un censo, que en pagando sus réditos no debe más. *

4. O trayendo otros similes más adequados al modo del feudo, ó derecho, que llaman de enfiteusis, ó de superficie, en los quales vemos que el dominio directo queda en el que le concede, y el que los Autores comunmente, y para mejor darse á entender llaman *útil,* ó por otro nombre *quasi dominium,* ó *jus dominio proximum,* es sólo el que pasa en el Feudatario, Enfiteota, ó Superficiario, como lo enseñan muchas leyes que de esto tratan, y los que las han comentado[4].

5. Lo mismo hallamos en el usufructo, en que como es notorio, el proprietario retiene en sí el dominio de la cosa en que está concedido, y el usufructuario sólo tiene derecho de gozar por su vida los frutos de ella, teniéndola siempre salva, y bien reparada, para que quando se acabe su goce, vuelva tal á la propriedad, y se consolide con ella, porque se tuviera por vana, é inútil, si esto no se observára, como lo dice el Emperador Justiniano[5] despues de muchos Jurisconsultos, y notablemente Paulo de Castro, seguido por Bartolomé Cepola, y otros AA.[6], sacando de aqui que el esta-

---

[1] Bart. & Doctor. *per text. in l.* 1. §. *dolum, D. de dolo.* Latè Everar. *loco* 44. Medi. *de diffin. lib.* 1. *q.* 4. & alii apud Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2.

[2] Sup. *in c.* 1. *&* 2. *hujus libri,* & latè Ego, 1. *tomo, lib.* 2. *c.* 6. *n.* 29. *&* 2. *tom. lib.* 1. *c.* 1.

[3] Flor. *in l. legatum* 116. *D. de legat.* 1. ibi: *Quia testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit.*

[4] *Cap.* 1. §. *rei autem de Inves. de re alie. facta, lib.* 2. *tit.* 8. *feud. l.* 1. §. *qui in perpetuum, D. si ager vectigal, lib.* 1. *C. de jur. emph.* ubi DD. & plurimi alii ap. Me *d. c.* 2. *n.* 6. *&* 7.

[5] Iustin. *in* §. *finitur, inst. de usufr.* & plures alii textus, & DD. ap. Me *d. c.* 2. *n.* 8.

[6] Paul. Castr. *in l.* 1. *in princip. D. ad Trebel.* Cepol. *de servit. urb. c.* 4. *n.* 3. *cum tradditis* ab Escobar *de ratiociniis, c.* 20. *n.* 17. & à Me *d. c.* 2. *n.* 9. *&* 10.

tuto que habla en el usufrutuario se puede, y debe estender á qualesquier otro que tenga, y goce semejantes derechos, que llaman útiles, poniendo el egemplo de Feudatarios, Enfiteotas, y Fideicomisarios, á que podemos añadir el de las Encomiendas.

6. En cuyos términos hallo todo esto con gran cuidado y atencion declarado, y especificado en una célebre Cédula Real, dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1532. y en la provision general del año de 1536. y en otras muchas, que tratan de las Encomiendas, y están recopiladas en el segundo tomo de las impresas[1]:, donde tambien se dice en qué casos vacan, y cómo han de volver á la Corona Real, y consolidarse con ella, de que luego dirémos[2]; y se repite mucho esto de que los Encomenderos no tienen dominio directo en ellas, ni en los Indios, ni en sus tributos, ibi: *Las personas que gozan y han de gozar del provecho de los dichos Indios.* Y luego: *Han de gozar de los tributos, que ellos tuvieren en su vida.* Y despues: *Pierda la Encomienda, y otro qualquier derecho que tenga á los dichos tributos.*

7. Y en un capitulo de carta escrita al Virrey de la Nueva-España en 11. de Agosto de 1552. se dice: *Los Encomenderos pueden servir para esto, porque, como teneis entendido, las Encomiendas, que son renta de su Magestad, las dá á los tales Encomenderos porque defiendan la tierra, &c.*

8. Palabras, que sólo importan conforme á derecho un goce, ó aprovechamiento temporal, sin que por ellas se pueda inducir derecho alguno, que implique, ni adquiera propriedad, ó dominio directo, si ya no es que junto con ellas se hallen mezcladas otras, de donde se pueda inferir, ó presumir voluntad contraria del concedente, como se colige de muchos textos, y AA. que de ello tratan[3]; pero éstas nunca se hallarán en las Encomiendas, sino antes las totalmente exclusivas de semejante pretension, y derecho, como se ha dicho, y reconoce el P. Josef de Acosta[4] diciendo, que este derecho de los tributos era todo del Rey, y en él queda, y ha de estár radicado, y le quiso franquear á los Encomenderos en la forma, y con las condiciones que se han referido.

9. Lo mismo aun con más expresion dice Matienzo[5], asentando por infalible, que los Encomenderos no tienen dominio, ni jurisdiccion alguna en los Indios, mas de gozar de la parte de sus tributos, que les fuere consignada; porque aun en lo que en los mismos tributos se reserva para doctrina, y justicias de los Indios, aunque se saca de la renta de la Encomienda, no lo administra, ni paga el Encomendero. * *L.* 30. *y* 31. *tit.* 5. *lib.* 6. *Recop.* *

10. Sin que á esto repugne, ni pueda dar á los Encomenderos algun derecho, ó vasallage en los Indios, el decir que se los encomiendan, por ser como es comun opinion de los Doctores[6], que aun aquellos hombres, que voluntariamente se ponen debaxo del patrocinio, amparo, y clientela de

---

[1] Sched. plures *tom.* 2. *impress. pag.* 218. *& seqq.*

* *Véase el tit.* 11. *lib.* 6. *y la ley* 16. 21. 22. 26. 29. 33. 36. *y* 50. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.**

[2] Infrà *hoc lib. c.* 28.

[3] *Dict.* §. *qui in perpetuum, in d. l.* 1. *D. Si ager vectigal. l.* 1. *de superfic. l. cum hæres,* §. *Stichus, D. de statu. lib.* cum aliis ap. Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 134. Castill. *de usufruct. c.* 31. *ex n.* 51. & Me *d. c.* 2. *n.* 14. *&* 15.

[4] Acosta *de proc. Ind. salut. lib.* 3. *c.* 10. *pag.* 355. *& c.* 11. *p.* 318. vide ejus verba apud Me *d. c.* 2. *n.* 16.

[5] Matienz. *in l.* 12. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* vide verba ap. Me *d. c.* 2. *n.* 16.

[6] Bart. & Doctor. *in l.* 7. §. *liber autem, D. de captiv.* Petra *de potest. Princip. c.* 22. *n.* 9. Natt. & alii ap. Me *d. c.* 2. *n.* 18.

algun Poderoso, ó se le encomiendan, no por eso quedan súbditos, ni vasallos suyos, sino libres como antes, y teniendo su mismo estado. * Véase el número 12. del capitulo 1. de este libro. *

11. Para lo qual pondero tambien una de nuestras leyes recopilada[1], que prohibe á los Grandes, y Prelados, y á otros Señores de España, que no puedan tomar servicios, ni derechos, ni yantares de las Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno de que pretendieren ser Comenderos, ni usar de jurisdiccion en ellos, porque sólo al Rey pertenecen tales Encomiendas

12. Y sólo en los Reyes la proteccion suele obrar, y traer, ó incluir en sí el nombre y uso de jurisdiccion conforme á un texto del derecho canónico[2], por cuyo argumento lo enseñan algunos AA.

13. Esto mismo en términos de las dichas Clientelas, ó Encomiendas de Señores, lo dispone otra ley de la Recopilacion[3], y en la de la de nuestros Indios un capitulo de las ordenanzas del Consejo de ellas del año de 1541. que dice asi: *Por manera que los Españoles no tengan mano, ni entrada en los Indios, ni poder, ni mando alguno, ni se sirvan de ellos por via de naboria, ni en otra manera alguna, en poca, ni en mucha cantidad, ni hayan más que el gozar de sus tributos.*

14. Conforme á estas doctrinas, debemos entender una Cédula Real dada en Alcalá á últimos de Mayo de 1562. y la de Malinas, y otras que llaman sus declaratorias[4], que hablando de estas Encomiendas de Indios parece, que conceden no sólo el goce de los tributos de ellos, sino en sus personas verdadera posesion, dominio, y propriedad á sus Encomenderos, usando, como usan, de estas palabras: *En la posesion, y señorío de los dichos Indios en todos los pleytos que se ofrecieren sobre Indios, así en propriedad, como en posesion, &c.* porque se han de entender, y explicar estas palabras de aquella posesion, y dominio, que en estos Indios cabe, y por otras leyes y cédulas les está dada á sus Encomenderos, que es el que havemos dicho, de gozar sus tributos, y esos aun no por dominio directo, sino útil, y como cesonarios, y subrogados en quanto á esto de la Magestad Real.

15. Y no es nuevo tomar en esta forma y significacion absolutamente la palabra *dominio*, aplicándola á aquellos á quienes solamente compete el que llaman útil, como en términos del Usufructuario lo vemos en un texto[5], que de otra suerte fuera repugnante á los demás que tratan de su materia; y alegando otros, y trayendo muchos más egemplos, lo resuelven copiosamente Don Juan del Castillo, y otros Auctores[6].

16. A los quales añado Yo para mayor explicacion de las dichas cédulas, que quando en alguna ley, ú otra disposicion, se hace mencion del dominio, basta que se verifique en el útil; y lo mismo es, aun quando se usa de la palabra propriedad, sin embargo que entre estas dos quieran constituir algunas diferencias muchos Autores, como despues de otros antiguos, y larga disputa, siguiendo la opinion de los que bien sienten, y lla-

[1] *L.* 8. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recop.*

[2] *Cap. ad audientiam de apellat.* ubi DD. communiter Guid. Papa *decis.* 151. *n.* 9. Beroi, Did, Pérez, & alii ap. Me *in l.* 3. *tit.* 3. *lib. ord.*

[3] *L.* 10. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop. Castellæ.*

[4] Sched. *quæ stant.* 2. *tom. impress. pag.* 220, *& seqq.*

[5] *L.* 4. *D. de usufruct. quam ita componunt cum. l. rectè dicimus, D. de verb. signi-* alii Doctor. ibidem Bald. *in l. precibus, C. de Imp. column.* 14.

[6] Castillo *de usufruct. lib.* 1. *c.* 32. Caballin. Cavalcan. Menoch. Hunnius. & plures alii ap. Me *d. c.* 2. *n.* 21.

mándola comun, lo resuelven Pinelo, Duareno, y otros doctos modernos[1].

17. Esta misma salida podemos dar á la práctica, que está introducida, quando se trata de que alguno de estos Encomenderos tome la posesion de la Encomienda, de que de nuevo se le hace merced, diciendo que se la dán de los Indios de tal ó tal repartimiento, y entregándole en nombre de los demás la persona de su Cacique, ó de otros que alli se hallan, porque esto no muda la naturaleza y substancia de la Encomienda, ni el intento, que en ellas se lleva, y el dár la posesion en el Indio es como darla del tributo que por él y sus compañeros se ha de pagar, tomando la causa por el efecto, ó el sugeto por el adjunto, por la figura que llaman *metonimia*.

18. Tambien se puede decir, que aquella entrega se hace para que sepan los Indios que se les dá aquel Encomendero, para que los defienda, y él los conozca, y reciba para el mismo fin por encomendados.

19. Y si todavia replicáre alguno, que no se puede negar que los Indios corporalmente entren en Encomienda, pues en algunas partes el tributo está señalado, y como dicen *demorado* en el servicio personal, que se manda que ellos hagan á sus Encomenderos, a eso respondo, que entonces el servicio suple en lugar de tributo, y este es el que se atiende, y no la persona, porque en todos los actos enseña el derecho, que mirémos aquello de que principalmente se trata[2].

20. Pero dexada esta respuesta, la cierta es que aunque no fuera nuevo, ni muy injusto este modo de tasar el tributo de los Indios en obras, y tareas ciertas, y señaladas, que buenamente pudiesen cumplir á sus Encomenderos, como lo reconoce el Padre Josef de Acosta, y otros que dexo citados en otro lugar[3], todavia, como allí digo, siempre se ha mandado quitar, porque con color, y pretexto dél, eran y son sumamente vejados, y trabajados los Indios, y tratados peor que si fueran esclavos. * *En la ley* 1. *tit.* 12. *lib.* 6. *de la Recop.* se dá la nueva forma de este servicio personal, y en otra cédula de 27. de Septiembre de 1721. se declara, que el Indio cumple con pagar á su Encomendero la tasa en frutos, ó en dinero, á eleccion del Indio; pero que si voluntariamente quisiesen servir al Encomendero los dias del año que bastasen para pagar el tributo, se ajustase; y aunque esta cédula no lo previene, convendrá que el ajuste se haga con intervencion del Cura, del Protector, ó Cacique, como pareciere más conveniente: de este dictamen es el P. Avendaño *in thes. Indic. tom.* 1. *tit.* 11. *cap.* 1. *n.* 4. *

21. Y asi renovando otras muchas cédulas, que lo tienen dispuesto, se despachó una apretadisima el año de 1633. para que se acabase de extirpar tan mala costumbre en algunas Provincias, donde se supuso que todavia duraba, y que sin réplica alguna se tasasen los Indios en dinero, ó en especies, como lo están en el Perú, y otras partes, y sólo esto pudiesen cobrar de ellos los Encomenderos. * *L.* 27. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

* *Ram. Val.* El P. Avendaño en su tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 7. *c.* 6. *n.* 23. refiere otro agravio, que los Encomenderos hacen á los Indios, obligándoles á pagar el tributo en especie mejor de la que suelen pagar; y dice, que si esto se hace con frecuencia, pecan con obligacion de restitucion. *

22. De manera, que de lo que injusta y tiránicamente se ha hecho,

---

[1] Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. matern.* 2. *p. ex n.* 6. Duaren. 1. *disput. c.* 17. Corras. Gallinius, Parladorius, Hunnius, & plures alii ap. Me *d. c.* 1. *ex n.* 23.

[2] *Leg.* 1. *D. de auctor. tutor. c. ad audientiam*, ubi gloss. *de præscrip.* latè Tyraq. & alii ap. Alvar. de Velasc. *in axiom. jur. lit. P. num.* 157.

[3] *Supr. lib.* 1. *c.* 1. *ad fin. & lib.* 2. *c.* 19. Acosta *lib.* 3. *c.* 17. *pag.* 342.

ó hace contra la voluntad Real, y las formas que sobre esto ha dado tan repetidas, no se puede sacar argumento: pues no se ha de mirar lo que se ha hecho, sino lo que segun leyes, razon, y justicia se ha debido hacer, y observar[1]; y los tiranos abusos de alguna Provincia no mudan el derecho que con prudencia, y vigilancia para ella, y para todas, se ha establecido[2].

23. Más dificultad parece que hace el ser parecidas estas Encomiendas mucho á los mayorazgos, tanto, que de ellos á ellas regularmente se puede tomar argumento, como yá lo apuntamos en el capitulo pasado, y largamente lo dice Matienzo[3]. Y siendo esto asi, parece que podemos tener por dueños verdaderos de los Indios, y de sus tributos, á los Encomenderos, mientras los gozan, como lo son por los dias de su vida los poseedores de los mayorazgos segun la más comun opinion, que citando otros resuelve Molina, y su copioso Adicionador[4].

24. Pero puédese responder brevemente, que ni lo que se dice del mayorazgo corre seguro, pues hay muchos que defienden con mucha razon lo contrario[5], teniendo á los poseedores sólo por Usufructuarios, ó Fideicomisarios, de útil, y no directo dominio; y que quando aun fuera verdad, no nos obsta, porque si el poseedor adquiere verdadero dominio, es, porque no se halla que este se le deniegue el que fundó el mayorazgo, antes, pues, manda que vayan los bienes de unos succesores en otros; en todos parece que quiere se continúe igualmente el dominio que él mismo tenia, y que nunca puede estár *in pendenti*, ni faltar quien represente su misma persona y derecho[6].

25. Y esto no pasa de esta forma en las Encomiendas, pues como queda dicho, el Rey que las concede tiene declarado, que reserva en sí el directo dominio en los Indios, y que no las quiere dár por más de dos vidas, reservando en sí, y en su Real Corona, el derecho de la reversion para quando se acaben; conque se vé, que yá por lo menos en estos puntos se diferencian, y en otros tambien, que se dirán en el capitulo XVI. de este libro. * Véase el *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

26. Mas se pueden asimilar á los feudos, y por consiguiente al usufructo, y enfiteusi, entre los quales tambien se suele tomar argumento, segun Everardo, y los que le siguen[7], y por la misma razon á las Encomiendas, como en términos de ellas lo advierte Matienzo[8], mientras entre estas cosas no se halláre razon especial que las diferencie, porque en efecto se parecen en el origen de su introduccion, en el modo, y derecho de gozar, en la prohibicion de no enagenar, en la necesidad de restituir, y de acudir al servicio militar del señor del directo dominio.

27 Por esto, como lo advierten bien el mismo Matienzo, el Padre Acosta, y Antonio de Leon[9], en muchas Cédulas Reales, y en el comun

[1] *Leg. Jus.* 11. §. *Prætor. D. de Just. & Jur.*
[2] *L. nemo.* 113. §. *temporaria. de reg. Jur.*
[3] Matienz. *in l.* 5. *gloss.* 1. *ad fin. tit.* 6. *& in l.* 9. *gloss.* 3. *n.* 25. *tit.* 2. *lib.* 5. *Rec.* Vide ejus verba ap. Me *d. c.* 2. *n.* 31.
[4] Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 4. *&* 16.
[5] Idem Molin. *sup. n.* 1. *&* 16. *& lib.* 4. *c.* 6. *num.* 17. & Covarr. 3. *var. c.* 6. *num.* 10.
[6] *L. denique, l. neque utilem, ff. ex quib. caus. major. l. fin. D. comm. præd.* latè idem Molin. *d. c.* 19. *n.* 9. *&* 10.
[7] Everard. *loco* 29. *&* 30. plurimi apud. Castill. *d. tract. de usufr. c.* 4. *ex n.* 13. & alii ap. Me *d. c.* 2. *n.* 37.
[8] Matienz. *ubi sup.* & plurimi *in l.* 6. *gloss.* 2. *n.* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*
[9] Matienz. *d. gloss.* 2. *n.* 26. vers. *Resolvo igitur.* Acosta *d. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 120 Leon *Confirm. Reales, p.* 1. *c.* 5. *n.* 14. vide verba apud Me *d. c.* 2. *n.* 38.

lenguage de las Indias, especialmente en el Perú, suelen llamar *Feudatarios* á estos Encomenderos, y no hallarémos en España otro género de feudos, sino este, y el que se le parece de los que por merced Real gozan de algunas villas, lugares, y fortalezas, y quedan hechos Señores de ellas, y sus vasallos, que tambien los comparan á dichos Feudatarios algunas leyes de Partida, en cuya explicacion dicen algo Molina, y Azevedo[1].

28. Pero lo uno y lo otro tiene sin embargo muchas cosas en que se diferencian del feudo, y especialmente las Encomiendas, por los pactos, y gravámenes que en ellas se ponen, como consta de su difinicion, que son en muchas cosas contrarias á los feudos: y asi dice bien Matienzo[2], que no se pueden tener por feudos rectos, sino por los que llaman improprios, é irregulares, ó degenerantes, como tambien sucede en el usufructo, y enfiteusi, segun la doctrina que despues de otros sigue y prueba Martin Magero[3].

29. Lo qual es digno de notar, para que no nos embaracémos fácilmente con aplicar las decisiones de los feudos á las Encomiendas, porque siempre se ha de ir en esto con mucho recato, sin sacarlas de su materia, como magistralmente lo enseñó Bartolo, á quien siguen comunmente los que de ella escriben[4].

30. Por estas razones tengo para mí, que el simil más adequado que se puede dár á las Encomiendas, es de las donaciones que el derecho llama *modales*, de que hay muchos textos, y un titulo entero en el Codigo[5], porque aunque se dán en remuneracion de servicios, tienen mucho de gracia y liberalidad que es proprio de las donaciones[6], como expresamente lo dice un capitulo de carta, dada en Madrid á 17. de Marzo del año de 1619. escrita al Virrey del Perú, Principe de Esquilache, por estas palabras: *Y haviéndose discurrido, y mirado sobre la materia con mucha atencion, ha parecido, que supuesto que esta es donacion gratuita, aunque remuneratoria, no se hace agravio á nadie, dándole la Encomienda con esta carga.*

31. Y luego hallamos, que esto que parece gracia, y donacion, se grava, y modifica con limitallos á dos vidas, y los demás pactos y gravámenes que están referidos, y pena de revocacion, y pérdida de la Encomienda, si no se cumpliere con ellos. Lo qual es lo mismo que sucede, y pasa en las donaciones modales, y por eso tomaron este nombre, como demás de los textos citados lo dice muy en nuestros términos una ley de Partida[7] en esta forma: *Porque esté el otro todavia guisado de cavallo, y armas, para facerle servicio, é si no lo cumple, ó non lo face, bien puede apremiarle á que cumpla lo que prometió de facer, ó que desampáre la donacion, que le fizo, é qualquier donacion de las que son dichas en esta ley, se dicen en latin* sub modo.

32. Sin que á esto obste, que en la donacion se suele traspasar en el donatario el verdadero y proprio dominio de la cosa donada, como lo

---

[1] *L.* 14. *tit.* 13. *p.* 2. *l.* 1. *tit.* 25. *l.* 2. *tit.* 26. *part.* 4. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 13 *n.* 47. & 48. & Aceved. *in Rub. ad tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. num.* 2.

[2] Matienz. *ubi sup.*

[3] Mager. *de advoc. armat. c.* 6. *n.* 232. *pag.* 216.

[4] Bart. *in l. de quibus, col.* 2. *D. de legibus*, Bald. Curtius, Gallinius, & plures alii apud Jul. Clarum. §. *feudum, q.* 4. & Me *d. cap.* 2. *num.* 41.

[5] *L.* 1. *& per tot. C. de donat. quæ sub modo. l. legem, C. de donat. l. si quis donationis, C. de contrah. empt. cum sim.*

[6] *L.* 1. *l. donari*, 29. *de don. l. donari*, 82. D. *de regul. Jur.*

[7] *L.* 6. *tit.* 4. *p.* 5.

enseñan muchas leyes que de esto tratan[1], y en las Encomiendas ni en el usufructo no se pasa sino el útil, como se ha dicho, porque el directo dominio se gana por la donacion, quando dél se hace, ó no se dice cosa en contrario; pero si la donacion se hiciese de cosa en que está declarado que sólo se pase, y adquiera el útil, llano es que ese sólo se adquirirá, y por eso no dexará de ser donacion, porque si eso la fuera de estorvo, diéramos que no se pudieran hacer donaciones de usufructos, feudos, y enfiteusis contra tantos titulos y leyes que enseñan lo contrario[2].

33. De todo esto que se ha dicho, se puede inferir, é infiero, que yá hoy ni las Encomiendas se pueden llamar *depósitos*, ni los Encomenderos *Depositarios*, ni tienen que vér con ellos, como tambien lo observa y advierte Juan Matienzo[3], porque antiguamente sólo se les daban en depósito y nuda administracion los Indios encomendados, segun consta de algunas cédulas, y formas de encomendar antiguas, que refieren Albornoz, y Antonio de Leon[4], y arriba dexamos apuntadas de dónde tomaron el nombre *Encomiendas*, y por eso eran revocables *ad nutum* del concedente, y no se les daba, ó no les valia en contrario de esto el titulo de ellas: como en semejante caso, hablando de los beneficios Eclesiásticos, que llaman *Commendas*, y se daban en la misma forma, y de otros Comendatarios Seculares, lo resuelven Angelo, y Ludovico Gomecio[5].

34. Pero despues que no se encomiendan los Indios sino sus tributos, y en ellos se dá goce por dos vidas, y ese no revocable, cumpliendo los que reciben esta gracia del Principe con lo que son obligados, yá no se pueden tener por depositarios, pues adquieren posesion, y dominio por lo menos útil en los tributos asi concedidos, lo qual no se puede dár en la cosa depositada conforme á derecho[6].

35. Lo mismo fuera aunque estos tributos no se dieran por más de una vida, ó se añadieran en su concesion é investidura que se daban mientras durase la voluntad del que los concedia, porque en ambos casos se juzgan por perpetuas tales mercedes, segun doctrina de Acursio, seguida por otros infinitos AA.[7]

36. De aqui es, que hoy necesitan de titulo, y se les despacha en toda forma á estos Encomenderos, y mediante él entran á gozar los tributos, como sucede en qualesquier otros titularios perpetuos[8]; y asi lo declaran, y disponen muchas Cédulas Reales, que se podrán vér en el segundo tomo de las impresas, y en particular una de 9. de Febrero de 1556. dirigida al Virrey de México Don Luis de Velasco, ibi: *Y tienen titulos de Encomienda.*

37. Y asi en caso que alguno de estos Encomenderos huviese prome-

---

[1] *L.* 1. *l. Illam, C. de donat. l.* 7. *tit.* 4. *p.* 5. ubi Greg. verb. *El Señorío* & alii apud Me *d. c.* 2. *n.* 47.

[2] *Toto tit. D. de usufruct. l. si usumfructum,* 66. *de jur.dotium, l.* 1. *&* 2. *de jur. emph. c.* 1. *cum aliis de iis qui feud. dare poss.*

[3] Matienz. *in d. l.* 6. *gloss.* 2. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. n.* 29.

[4] Albornoz *de art. contr. fol.* 45. Leon *de Confirm. Reales* 1. *p. c.* 5. *n.* 246. *& seqq.*

[5] Angel. *per text. in l. hæreditas,* 2. *de hæred. inst. Bald.* & alii apud Gómez *de trien. poss. q.* 5. *pag.* 5.

[6] *L.* 1. *& l. licet, D. de poss. l.* 2. *tit.* 3. *p.* 5. Matienz. *ubi sub.*

[7] Acurs. *in l.* 1. *pro socio, & in l. juris peritos in princip. de excus. tutor. & in l. servus,* verb. *Sufficit, C. de pœnis,* & plures aliis ap. Barbos. *in l. qui à tale, ex n.* 19. *D. solut. matr.* & Me *d. c.* 2. *num.* 52. *&* 53.

[8] Abb. & DD. *in c. edoceri de præscript.* Gom. *ubi sup.* Alciat. Navarr. & alii ap. Me *d. c.* 2. *num.* 54.

tido arras, y se dudase si cabian en la décima parte de sus bienes, de la qual no pueden exceder segun las leyes del Reyno[1], se havrá de hacer en el valor de la Encomienda (porque se reputa por bienes suyos en la forma que queda dicha) la misma cuenta, ó cómputo, que se hace en los que poseen bienes de mayorazgo, conviene á saber, á razon de uno por ocho por una vida, segun lo que resuelve Molina, y otros que más largo han escrito de esta materia[2].

38. Resta ahora que digamos algo de las palabras de nuestra difinicion *á los beneméritos de las Indias*, las quales se pusieron con atencion de que asi como el remunerarlos fue una de las principales causas de introducir estas Encomiendas, como se dixo en el capitulo antecedente, asi tambien los que las conceden la han de tener siempre delante de los ojos si desean cumplir con su obligacion, y no gravar la conciencia, como se lo encargan casi infinitas cédulas que de esto tratan[3], y valga por todas la ordenanza 48. de las del Consejo de Indias del año de 1571. que dice asi: *Y porque los que bien nos sirven en las Indias, sean honrados, y gratificados de sus trabajos, y los demás se animen á servirnos, se prefieran siempre las personas beneméritas, y suficientes que huviere en aquellas partes, y que en ellas nos huvieren servido, y sirvieren asi en pacificar la tierra, y poblarla, y ennoblecerla, como en convertir, y doctrinar los naturales, &c.*

39. Lo mismo reconoce Matienzo, y Antonio de Leon[4], y mejor que todos el Padre Josef de Acosta[5], añadiendo, que esta fue como ley que quisieron poner nuestros Reyes en el repartimiento de las Encomiendas, y que fue como el jornal, estipendio, paga ó galardon con que asalariaron, y alentaron á los que les huviesen servido, y sirviesen en aquellas partes, y que asi se les debe guardar, y cumplir mientras no huviere otra causa grave que lo embarace. * Véase la *ley* 4. *y* 5. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

40. Fr Juan Zapata[6] es tambien del proprio sentir, probando, que no sólo en fuerza de justicia distributiva se deben dár las Encomiendas á los beneméritos del Nuevo Orbe, sino aun por lo que se debe á la conmutativa, dando por razon, que no sólo son premio, sino estipendio, y satisfaccion de sus grandes trabajos, y sangre derramada en aquellas Provincias

* *Ram. Vat.* Este mismo dictamen sigue el P. Avendaño en su tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 7. *c.* 2. *n.* 5. y adelanta, que los Encomenderos deben estár atentos al proceder de los Curas, y Corregidores, y tomar medios para defenderlos; y porque algunas veces en el Consejo de Indias por la suma distancia se mandan algunas cosas contrarias á los Indios, debe buscar el remedio, representando al Virrey, Governador, Audiencia, o Protector, y que en el descuido de esto puede haver pecado mortal si se sigue grave daño, con obligacion de restitucion, y aun antes que se declare

---

[1] *L.* 1. *tit. de las arras, lib.* 3. *Fori, l.* 50. *Tauri quæ est l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

[2] Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 39. *num.* 42. Tom. Sánchez, Ayora, Matienz. & alii apud Me *dict. c.* 2. *n.* 56.

[3] *Dict.* 2. *tom. impress. pag.* * *L.* 4. 5. *y* 6. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[4] Matienz. *d. l.* 6. *gloss.* 2. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. & de moder. Perú*, 1. *part. c.* 14. & 24. Leon. *d.* 1. *p. c.* 9. & *c.* 15. *per tot.*

[5] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 318. vide verba ap. Me *d. c.* 2. *n.* 59.

[6] Zapata *de Just. distrib.* 1. *p. c.* 4. *n.* 18. & 3. *p. c. ult. n.* 1. & *seqq.* Vide verba ap. Me *d. c.* 2. *num.* 60.

por sentencia: aunque atendidas las palabras de la *ley* 1. *tit.* 9. *lib.* 6. *de la Recop.* se requiere sentencia, ibi: *Mandamos á los Virreyes, &c. que con mucho cuidado y diligencia inquieran, y sepan por todos los medios posibles, si los Encomenderos cumplen con esta obligacion; y si hallaren que faltan á ella, procedan por todo rigor de derecho á privarlos de todas las Encomiendas, y hacerles restituir las rentas y demoras, que huvieren llevado, y llevaren sin atender á lo que son obligados, los quales proveerán se gasten en la conversion de los Indios.* *

41. Lo qual es muy digno de advertir en el tiempo presente para tener la mano, y cerrar la puerta, que tan francamente se vá abriendo en hacer merced de ellas á Señores, y Señoras de España, y otras personas, que aunque sean de gran calidad, y servicios, no los han hecho en aquellas partes, ni tratan de ir á vivir en ellas, cumpliendo con el requisito de la vecindad de que luego dirémos, siendo asi que esto lo sienten, y lamentan grandemente los que nacieron, y sirvieron en ellas[1], y que es en conocido daño aun en las mismas Provincias, pues pierden quien las pueble, y ennoblezca por esta via, y vén sacar para gastar en España las rentas que allá se producen, y eran tan necesarias para el sustento, y aumento de aquella tierra.

42. La qual, y sus naturales conforme á derecho, y caridad bien ordenada, tienen prelacion en todos los frutos, rentas, y comodidades que de ella proceden, como en otra parte lo dirémos más latamente[2], y con elegantes palabras nos lo dice una ley del Código, y una varia de Casiodoro[3].

43. Quando aun estas razones faltáran, se debia atender, que segun las doctrinas, y experiencias de los politicos, los Reynos y Estados se conservan regularmente por los modos y medios que se adquirieron[4]; por el consiguiente, pues el Nuevo Orbe se ganó, y pobló repartiendo estos premios en los que en esto se ocuparon, y trabajaron, temer se puede su menoscabo si se dexa correr la costumbre que se vá introduciendo, de no hacer caso de ellos dándolos á personas estrañas.

44. Y como Melibeo llora en Virgilio[5] ver sus sembrados en poder de Soldados Bárbaros, y crueles, llano es que tambien sentirán, y lamentarán los antiguos beneméritos de las Indias, y sus descendientes, ver que les lleven otros lo grueso, y provechoso de las Provincias que ellos ganaron, poblaron, ilustraron, ó defendieron con su sangre, y sudor.

45. Estos lamentos y quexas dá y propone en su nombre Fr. Juan Zapata[6], con muy encarecidas, y lastimosas palabras; y primero las havia ponderado bastantemente Josef de Acosta[7], diciendo, que no son vanas, ni dignas de despreciar, y que sienten este disfavor, y le abrigan en sus pechos por grave afrenta, é injuria. * *Ram. Val.* Esta qüestion toca el

---

[1] *L.* 3. §. *Præses. D. de muner. & honor.* ibi: *Ne viris, & viribus Respublica destituatur.*

[2] Infrà *lib.* 4. *cap.* 19.

[3] *L. Præss. C. de servitut.* Casiodor. 1. *var. epist.* 34. ibi: *Copia frumentorum Provinciæ debet primum prodesse, cui nascitur.* Vide verba, & alios Auctores ap. Me *d. c.* 2. *n.* 63. & Erasm. *in adagiis.*

[4] Salust. Polib. & alii ap. Lips. 2. *polit. c.* 5. Valenz. *in discurs. stat. & belli,* 2. *p. consid.* 20. *num.* 48. & Me *dict. cap.* 2. *num.* 64.

[5] Virgil. *Eclog.* 1. vide verba, & exactam expositionem hujus loci apud Me *dict. c.* 2. *n.* 67. & 68.

[6] Zapata *de Justit. distrib. dict. c.* 4. & *d. c. ult.*

[7] Acosta *ubi sup.* vide verba apud Me *d. c. n.* 66.

P. Avendaño en su tesoro Indico, *tom.* 1. *tit.* 1. *c.* 5. y dice, que no pecarán los Reyes, dando estas Encomiendas á los que están en España con obligacion de poner substitutos, y se funda en que son donaciones; pero que si el Rey necesita de caudales, mejor será que se valga de estos para sus urgencias. *

46. Y asi no sólo tengo por justo, sino por útil, y conveniente traerlos honrados, premiados, y consolados, porque no hay cosa que asi ensalce los Reyes, y defienda los Reynos, y Estados, como la benignidad y liberalidad con sus súbditos, y especialmente con aquellos que se los ayudaron á conquistar, como yá lo apuntamos en el capitulo pasado, y lo dexaron advertido con elegantes palabras Isócrates, Séneca, Claudiano, y otros graves, y prudentes AA[1].

47. Entre los quales el Doctisimo, y Religiosisimo P. Juan Antonio Velázquez[2] dice, que la beneficencia es el proprio, y principal carácter de los Reyes, y que siempre piensen que aun deben las mercedes que hacen de pura gracia.

48. Más en nuestros términos el Padre Adam Contzen[3], despues de haver probado, é ilustrado en general el mismo argumento, añade, que si siempre ha de ser este uno de los mayores desvelos del Principe, entonces debe ser más grande quando trata de poblar, y conservar Provincias de nuevo adquiridas, porque no podrá hallar mejor traza para asegurarlas que el repartir algunos pedazos de las mismas como en feudo, y con titulo de nuevos honores, y recompensas á los beneméritos, porque por esta via los tendrá perpetuamente á su devocion, y servicio, y le guardarán, y defenderán cuidadosos, y valerosos lo que le toca, porque juntamente guardan, y defienden lo que se les ha repartido.

---

[1] Isocrat. *ad Nicocl.* Senec. *epist. ad Opium*, vide verba apud Me *d. c.* 2. *n.* 69. & ibidem plures AA.

[2] Velázquez *de optim. Princ. lib.* 3. *annot.* 14. *& seqq.*

[3] Contzen. 3. *polit. c.* 9. *n.* 2. vide omninò ejus verba, apud Me *d. c.* 2. *n.* 70.

CAPITULO IV.

DE LAS PENSIONES QUE SE SUELEN, Y PUEDEN CARGAR SOBRE LAS ENCOMIENDAS DE INDIOS, Y VARIAS QUESTIONES QUE SE OFRECEN SOBRE SU MATERIA.

* De la materia de este capitulo trata el *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* desde la *ley* 26 en adelante. *

SUMARIO

1 *Motivo de haverse introducido las pensiones.*—2. *Division de Encomiendas, é inconvenientes que resultaron.*—3. *Repartimientos se mandan unir.* 4. *Dos mil pesos es lo más que se puede dár.*—5. *Cédulas sobre esto, y num.* 6. 7.—8. *El Pensionista es usufrutuario.*—9. *Objecion á lo dicho, y su respuesta, y n.* 10.—11. *Lo mismo se hace en los Beneficios que se pensionan.*—12. *En los feudos, se conceden subfeudos.*—13. *En los enfiteusis, se concede libelo.*—14. *Si el Pensionario se puede llamar Beneficiado, y gozar del fuero.*—15. *El Pensionario es Encomendero. Para las obligaciones hacen el juramento de fidelidad.*—16. *Son obligados á residir en la Ciudad cabecera, y llevar confirmacion.*—17. *El Pensionario Eclesiástico, si debe vivir en la Ciudad donde está el beneficio.*—18. *El que no puede recibir Encomienda, no puede recibir pension.*—19. *El que no puede dár Encomiendas, no puede dár pensiones.*—20. *Si las dá son nulas.*—21. *Si se pueden revocar fácilmente como las mercedes, ó feudos de Cámara.*—22. *Es el Autor de opinion negativa.*—23. *En qué se distinguen las pensiones de las Encomiendas? y n.* 24.—25. *La pension no se paga en quota, sino en dinero, asi en Encomiendas, como en beneficios.*—26. *Libre de contribuciones, y si son muchas las pensiones, qué recurso le queda al Encomendero?*—27. *El Encomendero no pide descuento; el Beneficiado sí, y n.* 30.—28. *Asi está en costumbre, y en los feudos.*—29. *Y en los alimentos de feudatarios, y en la Adoba, y Relevio, que se dá al señor directo.*—30. *El Pensionista no está expuesto á los lances de fortuna.*—31. *Se limita quando no le queda nada al Encomendero, que puede cederla á los Pensionistas, y num.* 33.—32. *De la hypoteca, y prelacion, y si se puede cobrar del Encomendero succesor.*—33. *Los Pensionistas no tienen aumento.*—34. *Muerto el Pensionista, se reune la pension á la Encomienda, y n.* 35. *y* 39.—36. *Si no se especifica lo contrario en la concesion.*—37. *O se le dá al Encomendero determinada cantidad de tributo, y n.* 38.—40. *Si se declara por nula la concesion de pensiones, no se consolidan.*—41. *Al que tuviere pension, no se le dé Encomienda, ni al contrario.*

1. La intencion, y razon que obligó á introducir estas Encomiendas, que fue como havemos dicho, la remuneracion de los beneméritos, obligó tambien á sacar de ellas un género de pensiones ó erogaciones particulares, de que pienso tratar en este capitulo; y ocasionáronse de que como eran muchos los beneméritos, y las Encomiendas cada dia iban á menos como los Indios, pareció conveniente que se proveyesen de suerte, que el aprovechamiento de ellas alcanzase á los más que pudiese.

2. Y asi en el capitulo XXVIII, de las leyes que llamaron nuevas del año 1542.[1] se mandó, que se reformase la distribucion de las Encomiendas, y que en algunos pedazos de sus tributos se acomodasen, y premiasen los que pareciesen ser dignos de remuneracion, y hasta entonces no huviesen tenido suerte de conseguirla. Esto se fue executando, pero con poca advertencia, porque dividian entre muchos una Encomienda, haciéndolos á todos iguales en la propriedad de ella, y de los Caciques, é Indios, cuyos tributos les eran encomendados, ó dividiéndoseles por su rata, de que resultaban los graves daños, é inconvenientes que de ordinario trae consigo la discordia en lo que se posee por muchos en comunidad[2]; y especialmente se impedia lo que más se deseaba, que era el buen tratamiento, y conversion de los Indios.

3. Por cuya causa se despacharon otras cédulas, que refiriendo estos daños, mandaron, que por ningun caso se dividiesen de allí adelante los pueblos, y repartimientos de Indios, cuyos tributos se encomendaban, sino que siempre quedasen unidos, y juntos, y debaxo de un Cacique, como antes lo estaban. Lo qual se renovó por otra moderna, dada en Madrid á 19. de Junio de 1620. * *L.* 21. *y siguientes, tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

4. Y para continuar, y acomodar el intento que se llevaba de premiar muchos beneméritos, y no caer en los dichos inconvenientes, se tomó por medio el mandar, que á ninguno se le pudiese dár Encomienda en repartimiento que pasase de dos mil pesos, y que en el residuo de las que excediesen en esta cantidad, acomodasen por via, y titulo de pension á otros, que en proporcion pudiesen tenerse por remunerados con estas sobras, para que asi entrasen más á la parte de estas vacantes. * *Ram. Val.* En la *ley* 30. *y* 31. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* se manda, que ni Encomienda, ni pension pase de dos mil pesos. *

5. Esto se ordenó en primer lugar á D. Francisco de Toledo, Virrey del Perú, el año de 1566. y luego al Conde del Villar el de 1584. como parece en el segundo tomo de las cédulas impresas[3]. Despues lo hallé repetido, y puesto ya como capitulo general de instruccion para todos los Virreyes en la que se dió á D. Luis de Velasco, yendo á serlo al Perú, el año de 1595.[4], aunque en él parece que aquella cantidad de los dos mil pesos no se prefinió, ó restringió en las personas de los Encomenderos, sino en las de los Pensionarios, porque dice: *Conque en ninguna pension pasase de dos mil pesos.* * Véase la *L.* 30. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop. l.* 31. Ibidem. *

6. Lo mismo se volvió á repetir en el capitulo LIII. de la dicha Instruccion[5]: donde mas esprofeso trata del origen, y causas de estas pen-

[1] *Extat.* 1. *tom. Sched. impr. pag.* 191.
[2] *L. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.* 2. *l.* 2. *C. quando, & quibus, lib.* 10. *cum aliis.*
[3] *Dict.* 2. *tom. pag.* 239. * Véase *L.* 28. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *
[4] Instruct. pro Reg. Perú, *c.* 23. *d.* 2. *tom. pag.* 314.
[5] *D.* 2. *tom. pag.* 321. * Véase *l.* 7. *tit.* 7. *y l.* 12. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recop.* *

siones; y porque nos ha de servir de basa, y fundamento de lo que se digere en este capitulo, le quiero insertar en él á la letra: *He sido informado, que del dominio de casi todos los Caciques se han desmembrado muchos Indios, en que se ha hecho agravio á los Señores naturales. Y porque es justo, que sean restituídos en sus señoríos, estareis advertido, que quando algun repartimiento de mucho aprovechamiento vacare, no se divida como se ha hecho en lo pasado en agravio de los dichos Caciques, y Señores, sino que se dé la propriedad á uno, y en él se carguen pensiones á otros; y que la cobranza la hagan los Corregidores, y la paga los Caciques, debaxo de cuyo señorío estuvieren los repartimientos, que es la orden que me escribió el Conde del Villar, que estaba dada en esto, y lo que parece conviene guardar, y haciéndose asi no se desmembrará el señorío de dichos Caciques.*

7. A esto se viene á reducir todo lo que hablando de estas pensiones escribe el Licenciado Antonio de Leon[1], y con ello queda satisfecha una de las principales objecciones, que el Obispo de Chiapa oponía á las Encomiendas, diciendo, que con ocasion de ellas se dividian los Indios, y se apartan de sus Caciques; porque, como parece, los tributos solamente son los que se dividen y encomiendan, y los repartimientos, pueblos, ó agregaciones de los Indios, ó el govierno, mando, ó señorío que en ellos se ha permitido á sus Caciques, entero, y en su sér se queda como solía, y aun en el mismo Cacique, como yá está apuntado[2], se suele tomar la posesion de todo el repartimiento en nombre de los demás Indios por el Encomendero, que también es, y ha de ser solo uno, al modo que dice el derecho[3], que para tomarla de una heredad, ó fundo, basta tomarla de una parte, ó terron dél.

8. De suerte que en conformidad de lo estatuído, y referido cerca de estas pensiones, el Encomendero queda como por proprietario de los Indios, ó sus tributos, y los que las reciben dél se podrán comparar á dichos usufructuarios, ó á otros que llevan, y cobran frutos, pagas, pensiones, ú otros aprovechamientos redituales de los beneficios, ó haciendas agenas; porque todos estos nombres son synónimos, y muy parecidos entre sí para los más efectos del derecho, como lo enseña bien un Jurisconsulto, y otros Autores[4].

9. Sin que á esto repugne el que si á los Encomenderos les havemos hecho como usufructuarios en los capitulos pasados, respecto de que no tienen sino el útil dominio en estas Encomiendas, porque en el Rey queda, y reside el directo, parece, que vendrá á darse usufructo de usufructo, y servidumbre de servidumbre, lo qual no se admite en buena Jurisprudencia[5].

10. Porque estas pensiones no constituyen nuevo usufructode los dichos tributos y Encomiendas, sino sólo un derecho para que aquel á quien se hace merced de ellas pueda pedir, y cobrar del Encomendero, ó de la persona, por cuya mano corre la cobranza, y paga de ellos, la cantidad que allí se le ha situado para su sustento, y comodidad; y esta comodidad permitida, y prac-

---

[1] Leon *de Confirm. Reales*, 1. *p. c.* 1. *n.* 31. & 32. & *c.* 19. *n.* 39. & 40.

[2] *Sup. hoc lib. cap. proximo.*

[3] *L.* 3. *ff. de acquir. possess.* dicam latius *infrà hoc lib. cap.*

[4] *L. fundi, de usufruct. leg. l.* 3. & 5. *de usufruct.* ubi Bart. & latè Castill. *de usufruct. c.* 36. *n.* 69. & Ego, *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 10.

[5] *L. cum esset*, 33. *ff. de servit. rust. l.* 1. *ff. de usufruct. leg. cum aliis*, apud Castill. *sup.* & Me *d. c.* 3. *n.* 12.

ticada, se halla aun en los usufructos, y se puede ceder, donar, y vender por el tiempo que durare la vida del usufructuario, aunque el mismo usufructo no reciba absolutamente tal cesion ó traspaso en otro que el señor de la propriedad, pena de perderse, como nos lo enseña el derecho, y muchos DD.[1], que conceden, y reconocen la disposicion, o traspaso de esta misma comodidad á los poseedores de los Mayorazgos, aunque tampoco son dueños absolutos de sus bienes, y rentas.

11. Pero mejor simil es el de los beneficios Eclesiásticos, que por disposicion del Concilio Turonense está prohibido que no se dividan [2], y sin embargo se pueden, y suelen gravar con pensiones, como cada dia lo practicamos, y lo dicen los que hicieron de ellas tratados particulares[3].

12. Aún más en términos lo mismo se fue introduciendo en los feudos, de los quales, ó yá por los Señores directos, ó yá por los mismos feudatarios, se comenzaron á conceder, y constituír á otros algunas partes, yá en las rentas, y yá (lo que es más) en los lugares de ellos, poniéndolos por nombre *subfeudos*, de que hizo Marino Frecia tratado particular, y todos los que escriben de feudos[4] lo tienen por tan llano, que á una voz afirman, que regularmente todo lo que se huviere dado en feudo se puede *subinfeudar*.

13. Y asi tambien de la enfiteusis se puede dár parte á otros en enfiteusis, y este contrato se llama *Libelo*, ó *Libelario*, y aun constituír sobre ella, ó sobre el usufructo, otra servidumbre, que dure, y valga por el tiempo que viviere el Enfiteuta, ó Usufructuario. Y lo que es más, toda la enfiteusis, y el derecho de usufructo, ó de superficie, ó de servidumbre, ó qualquier otro que uno tenga en bienes agenos inmuebles, ó adherentes á ellos, se pueden dár en feudo á quien quisiere el que los goza, y mientras durare en él su derecho, como se hallará advertido, probado, y resuelto por muchos, y graves Autores[5].

14. De todo lo qual, reduciéndolo á puntos, que en la práctica puedan ser de provecho, se infiere en primer lugar, que aunque en las pensiones y pensionarios Eclesiásticos suele ponerse en duda, si se deben tener por beneficios, y beneficiados, y asi gozar del privilegio del fuero, y de otros derechos, segun lo que despues de Bursato, Flaminio Parisio, Acevedo, Salcedo, y otros muchos, disputan Cerola, y Nicolás Garcia[6], no la recibe, que los pensionarios de Encomiendas de Indios sean, y deban ser extensivamente tenidos como por Encomenderos, ó Subcomendatarios, especialmente no recibiendo, como no reciben, la gracia y merced de estas pensiones de mano de los Encomenderos, sino de la del Rey, en el qual caso convienen casi todos[7], que aun en lo Eclesiástico, se deben tener las pensiones por beneficios.

---

[1] *L. si ususfructus*, 67. *ff. de jure dotium*, §. *finitur, cum similib. instit. de usufruct.* latissimè Castill. *sup. c.* 69. *ex n.* 6. & plures alii ap. Me *d. c.* 3. *n.* 14. 15. & 16.

[2] *Cap. majores, c. vacante, c. cum causam, de præbend.*

[3] Gigas *de pension.* Flamin. & alii plures apud Nicol. Garc. *de benefic.* 1. *p. c.* 5. *per tot.* & Me *d. c.* 3. *n.* 7.

[4] Rossental. *latiss. de feudis c.* 9. *concl.* 45. Clarus, §. *feudum, q.* 32. & innumeri alii apud Magerum *de advoc. arm. c.* 9. *n.* 796. & Me *d. c.* 3. *n.* 18.

[5] Clarus §. *emphiteusis, q.* 1. Parlad. *diff.* 71. & plurimi alii apud Castill. *d. tract. de usufr. c.* 35. *n.* 17. Rossental. *c.* 4. *concl.* 1. & 2. & *concl.* 10. *litt. D. in fin.* & Me *d. c.* 3. *ex n.* 19. *ad* 22.

[6] Cerol. *in praxi*, 1. *p.* verbo *Clericus*, §. *ad secundum.* Garc. *de benef.* 1. *p. c.* 5. *per tot.*

[7] Nicol. Garc. *ubi sup. num.* 5. P. Avendañ. *thes. Ind. in d. tom.* 1. *tit.* 7. *c.* 6. *in fin.*

15. Y asi en nuestros términos dice bien Matienzo [1], que por esta causa los pensionarios de Indios tienen obligacion á hacer el mismo juramento de fidelidad, que en los principales Encomenderos, como tambien en los Subfeudatarios lo dexó resuelto Marino Frecia [2].

16. Yo añado, que por la misma estarán obligados á residir, ó hacer (como dicen) vecindad en la Ciudad cabecera de la Provincia, adonde tienen situada la Encomienda, de que se les paga la pension; aunque en los pensionarios Eclesiásticos, segun la comun opinion de los Doctores, no se dé semejante obligacion de residencia en los lugares, ó Iglesias del beneficio. * *L.* 30. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* donde se previene, que tengan la misma obligacion que el Encomendero, y de sacar confirmacion. Y el P. Avendaño *in thes. Ind. tom.* 1. *lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 23. como se ha dicho en este capitulo antecedente al número 40. *

17. Esta obligacion insinúan muchas Cédulas Reales, y la dispone expresamente una últimamente despachada en Lisboa á 10 de Agosto de 1619. la qual refiere las causas que huvo para introducir estas pensiones, que son las que quedan dichas; y aun añade, que este gravamen de residir, y el de venir á pedir confirmacion al Consejo se inserte en los titulos de los pensionarios, como se hace en los de los Encomenderos, porque no puedan pretender ignorancia. Pero de esto, y de si estas pensiones tienen incompatibilidad con otras, ó con las Encomiendas, aunque en las Eclesiásticas no la induzcan (segun lo resuelto despues de otros por Flaminio Parisio), tratarémos adelante más latamente [3].

18. En segundo lugar deduzco, é infiero de los principios que llevo asentados, que todos los que estuvieren inhibidos de poder dár, ó recibir Encomiendas, segun lo que tambien se dirá despues más despacio [4], lo estarán asimismo de dár, ó recibir estas pensiones, por tenerse, como se ha dicho, por partes de las Encomiendas, y haverse subrogado en su lugar [5]; y asi lo resuelve Marino Frecia [6] en los subfeudos por las mismas razones.

19. Yo le añado otra, y es, que quando dos extremos se han de tal suerte, que del uno se pasa al otro, ó se enderezan á un mismo fin, suelen recibir extension entre sí, aun en las materias penales, y restringibles, de tal suerte, que lo dispuesto en el uno se entiende estarlo en el otro: como lo dice una célebre glosa recibida comunmente por muchos DD. [7] los quales dán por razón, que de otra suerte quedára frustrada la ley, y la defraudáran fácilmente haciendo por una via lo prohibido por otra, contra lo que ellas nos están enseñando [8]; y lo que en términos terminantes de nuestras Encomiendas resuelve el insigne Obispo de Salamanca Don Juan Bautista Valenzuela Velázquez [9].

20. En estos términos lo juzgó el Supremo Consejo de las Indias,

---

[1] Matienzo *in l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*
[2] Frecia *d. tract. de subfeud. lib.* 3. *c.* 3. *pag.* 17. *& seqq.*
[3] *Infrà hoc lib. c.* 26. * Véase *l.* 30. *tit.* 9. *lib.* 6. *Rec.* *
[4] *Infrà hoc lib. cap.* 6.
[5] *L. quæ de tota, ff. de rei vind.* cum aliis ap. Me *d. c.* 3. *n.* 31. & Velasc. *in axiom. jur. litt. S. n.* 56. *& seqq.*
[6] Frecia *de subfeud. ubi supr. pag.* 20. *n.* 31.
[7] Gloss. *in c.* 1. *de potest. Prælat.* Abb. & alii ap. Villagut. *de extens. leg. prælud.* 17. *n.* 23.
[8] *Cap.* 1. *cum quid una via, de reg. jur. in* 6. cum aliis ap. Velasc. *ubi sup. litt. P. n.* 212. *&* 213. & Me *d. c.* 3. *n.* 35. *&* 36.
[9] D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 153.

quitando muchas pensiones que havia dado el Virrey del Perú, Don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete, á los de aquella tierra, estándole prohibido el encomendar Indios mientras se acababa de tomar resolucion en aquel punto, que fue entonces tan ventilado, sobre si se perpetuarian las Encomiendas.

21. Ayuda á lo que voy diciendo, la doctrina de Nicolás Garcia [1], donde hablando de pensiones de beneficios resuelve, que todas las impuestas sobre ellos con defecto de potestad ó de jurisdiccion serán totalmente nulas, y de ningun valor por qualquier exceso que en ellas huviere havido, dando para ello muchas, y concluyentes razones.

22. En tercero lugar infiero asimismo de lo que vá referido, que no tengo por segura, ni conforme á buenas reglas de derecho la opinion de Matienzo, que dice, que estas pensiones, y otras semejantes mercedes que el Rey suele hacer á los beneméritos de las Indias en falta, ó por suplemento de Encomiendas, que en la Nueva-España llaman *entretenimientos*, ó *ayudas de costa*, se pueden quitar, y revocar fácil, y libremente con causa, y sin ella, siempre que gustare de ello la Magestad Real, ó el que en su nombre las concedió, moviéndose para ser de esta opinion, en tener las dichas pensiones y mercedes por feudos que llaman de *Cámara*, de los quales dicen los textos, y DD. [2] que de ellas tratan, que porque se constituyen de réditos pecuniarios que se han de pagar de la bolsa, ó Cámara Real, están sujetos más fácil y justificadamente á esta revocacion.

23. Porque no hallo, que esta razon quadre á las pensiones de que tratamos, las quales, como se ha visto, no se sacan, ni pagan de la Hacienda Real, sino de los tributos de los Indios; y aun en esotros entretenimientos, caso que concedamos que se paguen de Hacienda Real, dixera Yo lo mismo, y que dados una vez en remuneracion de servicios, no se debian revocar mientras durase el mérito, y razon de ellos, por las reglas que enseñan, que deben permanecer, y durar estables las mercedes de los Principes [3], y otras de que tratarémos en capitulo aparte cerca de la revocacion de las Encomiendas [4].

24. Quien quisiere saber más en particular el origen, naturaleza, y práctica de los dichos entretenimientos en la Nueva-España, y en qué se diferencian de las Encomiendas, y pensiones, y si en ellos es necesario pedir confirmacion conforme á las nuevas cédulas que de ella tratan, de que tambien dirémos en otro lugar [5], podrá vér al Licenciado Antonio de Leon [6], que lo escribe bastantemente.

25 Lo quarto, que tambien se puede inferir de lo que llevo resuelto, es que estas pensiones, si en su concesion ó investidura no se dice cosa en contrario, no se deben pagar, ni pagan en cota parte de la Encomienda, quiero decir de los frutos, y especies en que de ordinario están tasados los tributos de ella, sino en cantidad señalada de dinero, la qual satisfecha,

---

[1] Nicol. Garcia *d. tract. de benef. cap.* 5. *num.* 450. & *sequent.*

[2] *Cap.* 1. §. *Sciendum, de feud. cogn. l.* 1. *tit.* 26. *part.* 4. ubi Greg. Jason, Zapata, & plur. alii apud Rossent. *de feudis, c.* 2. *concl.* 75. *per tot.* & Me *d. c.* 3. *n.* 40. & 41.

[3] *Cap. decet. de reg. jur. in* 6. *cum similib.*

[4] *Infrà hoc lib. cap.* 29.

[5] *Infrà hoc lib. cap.* 28.

[6] Anton. de Leon *de Confirm. Reales,* 1. *p. c.* 16. *ex n.* 12. & *fol.* 85. *n.* 41.

queda lo demás á disposicion del proprietario, como en términos de pensiones de Beneficios Eclesiásticos lo dice Nicolás Garcia[1], dando por razon, que si se hiciera lo contrario se havia de dividir, ó partir el beneficio, contra lo dispuesto en derecho canónico[2].

26. Pero es de advertir, que esta cantidad de dinero, que asi se ha de pagar al pensionario por el Encomendero, ó por el Corregidor del partido en su nombre, ha de ser libre, y quita de las contribuciones que los Encomenderos suelen, y deben pagar por doctrina, administracion de Justicia, y Caciques de los Indios, reparos de Iglesias, y otras cosas semejantes que se suelen cargar á las Encomiendas, aun quando se diese caso, que pagadas todas y la pension, le quedase poco ó nada de renta y aprovechamiento al Encomendero, como muchas veces suele acontecer por el menoscabo, á que vienen las Encomiendas por muertes de los Indios tributarios, y por otros acontecimientos, ó por ser tan grande la carga de las pensiones que se puso al tiempo de concederlas, que igualan la cantidad de la renta, quedándole (como algunas veces sucede) al Encomendero sólo el nombre de tal, y el derecho de la propriedad, y lo que llaman beneficio de especies, que es el aumento que de ellas se puede sacar vendidas por su mano sobre el precio en que de antiguo se estimaron, y moderaron en las tasas que se hicieron para este efecto; este punto en términos de derecho comun tiene tambien por si muchos textos y fundamentos que se podrán vér en varios Autores que le tratan, y disputan muy latamente[3], y aunque algunos quieren dár recurso al proprietario contra el pensionario quando son muy grandes las quiebras, ó las colectas, todos convienen, que si la pension se concedió libre, y reservada de ellas, toda la carga pertenece al proprietario[4].

27. Y tales son siempre estas, que se imponen sobre las Encomiendas de Indios, de suerte que raras veces, ó ninguna, se havrá visto, que algun Encomendero, á quien se le haya dado la propriedad en la forma ordinaria, haya pedido á los pensionarios descuento alguno por las dichas causas, ni que se le reserve congrua sustentacion, aunque esto lo suelen pedir, y conseguir de ordinario los proprietarios de los referidos beneficios[5],

Ram. Valen. En la *ley* 29. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* se previene á los Virreyes. y Governadores que no consuman en pensiones toda la Encomienda, porque el Encomendero no saque de los Indios más utilidad que la permitida. *

28. Esta costumbre, aun quando no se hallára con tanto apoyo del derecho comun, ni prescripta por el transcurso de tan largo tiempo, se debiera observar, y continuar; porque obra mucho, y es sumamente poderosa en las materias de cargas, y tributos, segun nos lo enseñan algunos célebres textos de ambos derechos, y sus Glosadores[6], especialmente teniendo

---

[1] Garcia *d. c.* 5. *n.* 362. *& seqq.*

[2] *Cap. majoribus, de præbend. cum similib.* apud Garc. *suprà.*

[3] *L.* 1. *C. de annon. & trib. lib.* 10. cum aliis latè adduct. à D. Valenz. *cons.* 137. *&* 115. *&* 186. & à Me *d. c.* 3. *ex n.* 46. *ad* 52.

[4] Nicol. Garc. *d. c.* 5. *n.* 171. *& seqq.* Joann. Garc. *c.* 11. *ex n.* 45. & Flores de Mena *var. quæst. lib.* 2. *q.* 21. *ex n.* 132. * Véase *l.* 29. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Nicol. Garc. *d. c.* 5. *n.* 367. *&* 399. *& seqq.* D. Valenz. *d. cons.* 115. *n.* 47. *& cons.* 137. *n.* 7. *& cons.* 186. *ex n.* 28. *vol.* 2.

[6] Text. & DD. *in l. si sine,* §. *Lucius, de admin. tut. c. super eo,* ubi Abb. *de censib.* & plures alii ap. Vincen. de Franchis *decis.* 56. *n.* 6. *& seqq.* & Me *d. c.* 3. *n.* 53.

como tiene tambien por sí el egemplo de los feudos, en los quales sabemos, que jamás se ha oído, que el feudatario por ser como es señor del dominio útil, dexe de pagar semejantes cargas, y pensiones á él anexas, sin deduccion, ni rebaxa alguna, como lo prueban, y resuelven Velasco, y Festacio[1].

29. Lo mismo se practíca en los alimentos, que los mismos feudatarios suelen dár á sus hermanos segundos, que llaman *vida*, y *milicia*, que no se disminuyen por las quiebras del feudo, ni tampoco la paga de ellos hace que se menoscabe el derecho de lo que dicen *Adoba*, y *Relevio*, que se debe pagar al señor del directo dominio, segun expresas, y bien fundadas doctrinas de Aflictis, Ursilis, y otros Autores[2]. Las quales se pueden aplicar á los poseedores de los mayorazgos de nuestra España que dán semejantes alimentos á sus hermanos, de suerte, que no se les descuente nada de la cantidad señalada, por los respectos referidos, punto que no le hallo tocado por Molina, aunque hizo capitulo particular de las obligaciones de alimentar[3].

30. A esta extension ó inmunidad que los pensionarios tienen de los tributos, quiebras, ó mermas del Beneficio, ó Encomiendas, como se ha dicho, atendieron Gigante, y otros[4], sacando por máxima general en esta materia, *que las pensiones no están sujetas á lances de fortuna, ó casos fortuitos.*

31. Lo qual, Yo juzgo, que se debe limitar, mediante razon, y justicia, quando fuese tal el caso, que se llevase todos los frutos de que se havia de hacer la paga de la pension; porque entonces sería iniquidad querer obligar á ella á el Encomendero, y cumpliria con ceder lo que tiene en ella, y poner en su lugar á los pensionarios, supuesto que la obligacion de esta paga no se hace respecto de su persona, sino de la Encomienda que recibió con las cargas de ella, y en consideracion de lo que havia de valer, y rentar; y asi podemos tenerle, no tanto por deudor de quantidad, como de especie, ó valernos de la regla del derecho, que enseña[5], que el deudor de quantidad, respecto de cierta especie, en que la cantidad está radicada, ó consignada, queda libre si acaso esta pereciere sin culpa suya.

32. Todo lo qual es muy digno de observarse para entender el modo que se ha de tener en contar, y partir los frutos entre proprietarios, y pensionarios, y quándo, y cómo se dá y considera el derecho de hypoteca, y prelacion, por lo que se debe de las pensiones, y si las caídas ó decursos se pueden pedir, y cobrar, no sólo de aquel, en cuyo tiempo corrieron, sino de sus succesores en el beneficio, y Encomienda, puntos todos muy dignos de saberse, y contingentes en práctica, en cuya particular disputa no me detengo por estár bastantemente tratados por los Autores, que ván apuntados, y otros inumerables[6].

33. En quinto, y último lugar, consiguientemente á lo referido, infiero,

---

[1] Velasc. *de jure emphit. q.* 17. *n.* 3. Festas. *de collect. c.* 4. *n.* 29. Ego *d. c.* 3. *n.* 54.

[2] Afflictis, & Ursil. *decis.* 252. *n.* 2. *&* 5. Ayell. Boer. & alii apud Baez. *de decim. tut. cap.* 20. *num.* 13. & Me *d. c.* 3. *n.* 55.

[3] Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 16.

[4] Gigas *de pension. q.* 62. *num.* 19. Alex. de Nevo *consil.* 63. *num.* 9. Costa *de rata; quæst* 10. *à num.* 6. Ego *d. c. n.* 3. *à n.* 57.

Text. *&* DD. DD. *in l. Titiæ textores*, 34. §. *fin. de leg.* 2. latè Covarr. 1. *var. c.* 4. Costa *ubi sup. q.* 129. *n.* 9. & Ego *dict. c.* 3. *n.* 58. *&* 59. & latius *lib.* 1. 2. *tom. c.* 19. *num.* 40.

[5] Cagnol. Tiraq. apud Covarr. 1. *var. c.* 15. *n.* 10. *& seqq. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 8. Garcia *d. c.* 5. *ex n.* 191. *ad* 203. *& ex n.* 227. Felician. *de censib. in addit. ad lib.* 1. *c. n.* 6. & plurimi alii ap. Me *d. c.* 3. *ex n.* 61. *ad* 68. quem omninò vide.

que estos pensionarios, asi como no llevan parte de las cargas y quiebras, como se ha dicho, tampoco podrán pretender aumento alguno en la cantidad señalada de su pension, aunque suceda tenerla la Encomienda muy grande, ni participar del beneficio, que llaman *de las especies*, si eso particularmente no se le concedió al tiempo que se le hizo la merced, lo qual se suele hacer raras veces; porque todo esto cede en aprovechamiento del Encomendero proprietario, para que como gravado en lo uno, sea relevado en lo otro; y el daño, y el provecho, tengan igual valanza, segun el axioma vulgar del derecho [1], el qual entiendo se deberia limitar, si diésemos caso, en que la renta de la Encomienda, segun su tasa, aun no llegase á poder pagar enteramente la que se señaló de pension, y ser oído entonces el pensionario que pidiese, que del beneficio de especies se le supliese lo que no le alcanzase á su paga, pues no se puede negar, que esta prefiere á la del Encomendero, y que si este goza del dicho beneficio, es por ser dueño de la Encomienda, en que llevó embebida la paga de la pension, para lo qual es insigne simil, el que proponen Ulpiano, y Papiniano en dos célebres textos [2], donde le ilustran sus Comentadores.

34. Al mismo aprovechamiento del proprietario cede otro, que aun es mucho más considerable, conviene á saber, que en muriendo el pensionario cesa la obligacion de pagarle, y toda aquella cantidad queda por suya, y se junta, y reune regularmente con la propriedad de la Encomienda, como tambien sucede en las pensiones de los Beneficios Eclesiásticos, y en los feudos, en faltando los llamados á ellos en su investidura; y en el usufructo, en muriendo el usufructuario, segun disposiciones llanas del derecho [3], sobre que hay tanto escrito, que basta apuntarlo.

35. Este derecho se llama *consolidacion*, que significa volverse á juntar, y agregar en un cuerpo sólo, ó sólido, lo que antes andaba dividido, y separado dél, como lo dán á entender los textos, y Autores que de esto tratan [4]; y de esta misma palabra usamos de ordinario, quando queremos significar la reversion, ó reunion de las pensiones á la propriedad de las Encomiendas, sobre que estuvieron cargadas, y de esta usa en estos mismos términos Juan Matienzo, y algunas Cédulas Reales [5].

36. Pero Yo añadí aquella *regularmente*, para dár á entender, que en nuestras Encomiendas algunas veces no se hace esta consolidacion; porque se suele especificar, y declarar asi en la merced de ellas, y esta ley, que es la particular del caso, excluye las generales [6].

37. Tampoco se admite, quando al proprietario se trata de darle alguna fixa, y determinada cantidad de tributos en renta de Indios, por haver ganado Cédula Real, en que asi lo manda; porque entonces, aunque

---

[1] *L. eum, qui* 30. *de jur. jurand. l. secundùm naturam, ff. de reg. jur.* cum latè adductis à Velasc. *axiom. Jur. litt. G. axiom.* 38. *& litt. L. axiom.* 84. & in terminis Garc. *d. c.* 5. *n.* 62. *& seqq.* & alii plur. ap. Me *d. c.* 3. *n.* 68. *& seqq.*

[2] *L. generaliter*, 24. §. *planè, de fideic. lib. l. Papin* 8. §. *si conditioni, de inoffic. testam.* vide verba apud Me *d. c.* 3. *num.* 70.

[3] Gigas *de pension. q.* 1. Nicol. Garc. *d. c.* 5. *ex n.* 239. *c.* 1. *de eo, qui fin. fecit agnat.* Frecia *de feudis, lib.* 2. *p.* 279. Valenz. *cons.* 83. *ex n.* 149. §. *finitur inst. de usufr.* cum similib. ap. Castill. *c.* 61. & Me omninò videndum *d. c.* 3. *ex n.* 71.

[4] *Dict.* §. *finitur, l.* 3. *&* 6. *de usufru. accres.* cum aliis ap. scrib. d. verbo *Consolidatio*, & Me *d. c.* 3. *n.* 74. *&* 75.

[5] Matienz. *in l.* 6. *gloss.* 2. *n.* 30. *&* 31. *tit.* 10. *lib.* 5. *Rec.*

[6] *L.* 1. §. *si convenerit, ff. de poss.* cum aliis ap. Velasc. *litt. C. n.* 181. *& litt. P.* verbo *Provissio hominis, numer.* 234. & Me *d. c.* 3. *n.* 76. *&* 77.

aquella cantidad se le haya situado en alguna Encomienda, y con la propriedad, y beneficio de especies de ella, las pensiones, que en la misma se situasen, aunque despues vayan vacando, no pertenezcan al tal Encomendero, pues se halla enterado de la renta, que tasada, y señaladamente se le mandó dár, porque la causa limitada produce limitado efecto[1], de cantidad á cantidad no se dá derecho de acrecer, quando se halla dada, ó legada separadamente; porque se juzgan por cosas diversas, entre las quales no se puede considerar conjuncion alguna real, ni verbal, como magistralmente lo dixo Baldo, seguido por otros muchos Autores[2].

38. De donde es, que en tal caso como el propuesto aquella pension volverá á vacar, y quedará á proveer por el Rey, ó por quien en su nombre tuviere derecho de encomendar, como lo ví practicar muchas veces, y en particular en la Encomienda de *Lambayeque*, que se havia encomendado á Don Juan Barberán, para que en ella fuese enterado de dos mil pesos, que se le mandaron dár por Cédula Real en remuneracion de sus méritos, y servicios.

39. Pero donde no se huviere mandado dár, ni dado cantidad señalada, sino Encomienda universal, y colectivamente, correrá llana la consolidacion, aunque el que concediere, no exprese, que la dá con este derecho; porque no expresando lo contrario, es visto quererse conformar con las reglas, y disposiciones dél, como ellas mismas lo están enseñando[3].

40. Lo que ví una vez poner en duda en cierta causa del Nuevo Reyno de Granada, fue, si el Governador cargó pensiones á una Encomienda, y ellas despues se dieron por mal dadas, por no haverse guardado la forma, ó justificacion debida en su concesion, si se consolidarán con la propriedad, ó se tendrán por vacantes, para volverse á proveer de nuevo? Yo fuí de este último parecer; mediante la sentencia, *lo mal dado se puso en el estado que tenia antes que se diese*, para que se pueda volver á dár, y proveer legítimamente; y asi no puede aprovechar, para que se consolide en favor del Encomendero, como se prueba por muchos textos[4]; y esto basta por ahora en razon de pensiones, que en otra question, de si se pueden cargar despues de proveída yá la Encomienda, ó prorrogar por otra vida más las impuestas, la tratarémos en otro lugar.

41.* *Ram. Val.* Al que tuviere pension, no se le dá Encomienda, ni al que tiene Encomienda se le dá pension. *L.* 26. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* Véase arriba n. 18. *

---

[1] *L. in agris, de acquir. rer. dom. cum vulg.*

[2] Bald. *cons.* 192. *n.* 2. *& cons.* 113. *in princ. lib.* 1. & alii ap. Tusch. *litt. I. concl.* 566. *n.* 24. *& seqq.* & Me *d. c.* 3. *num.* 79.

[3] *L. conficiuntur, C. de jur. domicil. l. commodissime, de lib. & posthu.* cum multis aliis ap. Menoch. *præsum.* 21. *&* 202. *lib.* 4. Castill. 3. *contr. c.* 17. *num.* 157. & Me *d. c.* 3. *n.* 81. *& seqq.*

[4] *L.* 4. §. *condemnatur*, ubi Jasson. *de re jud. l.* 1. §. *versum, de in rem verso, l. voluntate*, §. *fin. ff. quib. mod. pign.* cum multis aliis ap. Cottam, & Tusch. verbo *Actus nullus*, & Me *d. c.* 3. *n.* 84.

CAPITULO V

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN PROVEER ENCOMIENDAS, Y PENSIONES DE INDIOS, Y SI EN LOS VIRREYES SE QUIERE ESPECIAL PODER PARA ELLO.

* De la materia de este capitulo trata el *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO

1. *Personas que pueden dár Encomiendas, y n.* 2.— 3. *Los Pacificadores que asi lo contratan, y n.* 2.—4. *Antiguamente los Religiosos, que iban con los Pacificadores, las daban.*—5. *Y las Audiencias, lo que hoy se limita al caso de muerte ó enfermedad de Virreyes, y n.* 6.—7. *El señor directo en los feudos, el Papa en las pensiones, los dán, ó las personas á quienes lo cometen. Qué puede dár el poseedor del mayorazgo. Ibid.*—8. *Si los Virreyes necesitan de poder especial para darlas. Como los Legados á latere beneficios, y pensiones. Ibidem.*—9. *Y las razones que hay.*—10. *No entra en las facultades generales, y n.* 11. *y* 12.—13. *Es facultad delegada en los Virreyes, y en los Governadores, y n.* 14.—15. *Pueden subdelegar. Lo contrario es más cierto, y num.* 16. *y* 17.—18. *Y cómo podrán subdelegar.*—19. *Los Governadores interinos proveídos por los Virreyes tienen esta facultad.*—20 *Los Alcaldes Ordinarios que entran en el govierno por muerte de los Governadores, no tienen esta facultad.*—21. *Ni los Lugartenientes de los Governadores.*—22. *Los Virreyes en encomendar hacen actos firmes.*—23. *Si las despachan por titulos hablando el Rey.*—24. *Si los dichos exceden de sus facultades es nulo, con restitucion de frutos, y num.* 32.—25. *El que tiene facultad para arrendar por tiempo limitado, si excede es nulo.*—26. *Ni por remuneracion, ni por gratificacion se puede exceder del mandato.*—27. *Lo mismo es no tener facultad, que tenerla revocada, suspensa, ó modificada, y num.* 28.—29. *Y qué será, si no tiene noticia de la revocacion el concedente, y num.* 30.—31. *Los Súbditos no están obligados á inquirir las órdenes, que tienen los Virreyes.*—32. *Y si no las guardan, se mantiene lo hecho, y son reprehendidos.*—33. *Cédula sobre esto recopilada, y sobre traspasos, y vexaciones paliadas.*—34. *Cláusulas* serán en sí ningunas, *est malignantis naturæ.*—35. *Si el encomendar es de jurisdiccion contenciosa, ó voluntaria.*—36. *In articulo mortis pueden darse las Encomiendas, y los feudos.*—37. *Hecha la gracia, el succesor debe despachar el título. Lo mismo sucede en los beneficios, y feudos. Ibid. Pero si fuere la merced anticipada, é intempestiva, no está obligado ó pasar por ella. Ibid.*—38. *Los Governadores de Filipinas deben dentro de sesenta dias proveer las Encomiendas.*

1. Lo dicho en los capítulos pasados, nos abre camino para la resolucion, de lo que se ha de tratar en éste; porque supuesto que los tributos de los Indios, de que se componen estas Encomiendas y pensiones, son del Rey, á él, como es llano, le tocará su repartimiento, ó á aquellos, á quienes se sirviere de cometer sus veces en esta parte, quales son hoy los Virreyes del Perú, y de la Nueva-España, Presidente, y Governador del Nuevo Reyno de Granada, de la Española, de Guatemala, de Panamá, de las Filipinas, y de Chile, y los Governadores, y Capitanes Generales, del Tucumán, del Paraguay, de Santa Cruz de la Sierra, de los Quixos, de Antioquia, de Santa Marta, de la Grita, de Cartagena, de los Muzos, de Veraguas, de Caracas, ó Venezuela, de la Trinidad, de la Florida, y de Yucatán, cuya nomenclatura debemos al cuidado, y diligencia del Lic. Antonio de Leon[1].

2. Con el qual me conformo en todo lo que cerca de esto dice, excepto en que no pone al Virrey de México, entre los que pueden encomendar[2]: siendo más cierto, que se le daba especial poder para ello, como al del Perú, segun parece por el tenor del que se halla entre las cédulas impresas[3]: aunque despues se dexó de dar, porque estos últimos años por algunas de ellas, y especialmente por una de Madrid de 4. de Marzo de 1607. se mandó que las Encomiendas de los Indios, que en adelante vacasen en aquellas Provincias, se aplicasen á la Corona Real por las razones que despues dirémos: pero esto no le impide ir nombrando, y proveyendo en ellas, á los que tenian cédulas para ser encomendados, anteriores á este orden, y tambien á otros que las impetran de nuevo, para ser proveídos en las que primero vacasen, con derogacion de las contrarias.

3. Tambien se suele conceder de ordinario esta facultad, y licencia de encomendar á los Capitanes que se encargan de pacificar, convertir, y reducir alguna nueva Provincia de Indios, para que con esto entren en esto más honrados, y adelantados, y tengan con qué poder remunerar á los compañeros, y soldados que los ayudaren, de que se hallan muchas cédulas y egemplares en el quarto tomo de las impresas[4], y entre ellas es la más notable la que llaman *del Bosque de Segovia*, dada en 13. de Julio del año de 1533. que tambien la refiere Antonio de Leon[5], y pone todas las condiciones, y capitulaciones de estos nuevos descubrimientos, y entre las demás, la que voy refiriendo.

4. Y aún hallo otra cédula[6] del año de 1527. que dá á entender, que antiguamente, aún á los Religiosos que los Capitanes Conquistadores llevaban consigo á estas entradas, se les dá licencia de encomendar, ó que por lo menos se pidiese su consejo, y parecer para darlas.

5. Asimismo las Reales Audiencias, y Chancillerias de las Indias, y en particular las que llaman *Pretoriales*, de que hablarémos en el libro quinto, parece que tuvieron en tiempos pasados este poder de encomendar, como lo insinúa una cédula de Madrid[7] dirigida á la Audiencia de México;

---

[1] Anton. de Leon *de Confirm. Reales*, 1. *part. cap.* 7. *per tot.*
[2] Leon *d. cap. n.* 30. *& cap.* 6. *n.* 8.
[3] *Sched. tom.* 2. *impr. pag.* 298. * *L.* 7. *y* 8. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* Véase lo notado al fin del dicho *tit.* 8. *
[4] *Tom.* 4. *ex pag.* 1. * *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *
[5] Leon *supr. dict. cap.* 6.
[6] *Sched.* 2. *tom. impres. pag.* 187. * No la hállo recopilada. *
[7] *Sched. data Matrit.* 5. *April. ann.* 1528. *d.* 2. *tom. pag.* 195. *& seqq.* * *L.* 56. *tit.* 15. *lib.* 6. *Recop.* *

pero esto se quitó por otra de Badajóz[1], reservándolo privativamente á los Virreyes, y Presidentes mientras viven, ó están presentes en la Provincia, porque en muerte, ó ausencia, las Audiencias resumen en sí este derecho, como las demás cosas que á ellas les están cometidas, de que tratarémos despues[2]. * *Ram. Val.* Se estiende esta facultad á la Real Audiencia de Filipinas. Si el Virrey, Presidente, ó Governador enfermáre de suerte, que no pueda asistir al despacho, declarada la incapacidad, entran las Audiencias, ó Alcaldes Mayores, como se executó en Caracas, siendo Governador Don Eugenio de Aponte, que padeció demencia, sobre que huvo varias controversias que llegaron al Consejo; porque los Alcaldes de las Villas querian ser Governadores, y para evitar esto, la Real Audiencia de Santo Domingo despachó un Governador interino. *

6. Asi lo advierte en nuestros términos Antonio de Leon[3]; y Yo lo hállo expresado en algunas cédulas de los años de 1550. y de 1563[4]. Aunque esta última, por especiales razones que refiere, ordena á la Audiencia de Lima, que no encomiende en la vacante del Licenciado Lope Garcia de Castro, que havia sido su Presidente y Governador con poder de encomendar; pero esta excepcion antes firma la regla en contrario[5], la qual se ha practicado en las demás vacantes, excepto en la de los Virreyes Conde de Monte-Rey, y Príncipe de Esquilache, en que la dicha Audiencia de Lima tuvo por acertado no mezclarse en proveer Encomiendas, para que cayesen más tributos vacos para el desempeño de la Caxa Real, y tambien por excusar las quexas, y calumnias, á que se venia á exponer, siendo casi inumerables los pretendientes, y poco lo que havia que repartir, de que dió aviso á su Magestad en su Real Consejo de las Indias, y se le respondió en carta de Madrid de 4. de Febrero de 1608. y en otra del de 1622. aprobando, y alabando su accion con palabras muy honradas, y favorables, las quales se guardan en el Archivo de aquella Audiencia.

7. Y lo que havemos dicho, de que las Encomiendas sólo se pueden proveer por el Rey, ó por quien tuviere sus veces, se puede confirmar con el simil de los feudos que se les parecen tanto, como yá se ha dicho, y sólo puede asimismo darlos el señor del directo dominio, ó la persona, á quien él lo cometiere[6], como tambien sucede en los beneficios, y pensiones que sobre ellos se cargan, cuya provision y disposicion reside en el Romano Pontifice, ó en los que por concesion, y delegacion suya la participan[7]. Y en el proprietario, cuyo es sólo el poder imponer usufructo, ú otra qualquier servidumbre en su hacienda; pero permitido le es dár á otros facultad para que en su nombre la impongan, como largamente se podrá vér en Don Juan del Castillo, y antes dél en Molina[8], donde con esta ocasion disputa, si el poseedor del mayorazgo podrá constituir usufructo sobre los bienes dél, y resuelve que

---

[1] *Sched. pacis Jul.* 23. *Jul. ann.* 1580. *In.* 1. *tom. pagina* 248.
[2] *Infrà lib.* 5. *cap.* 4.
[3] Leon *sup. c.* 8. *n.* 3. *fol.* 46.
[4] *Sched.* 1. *tom. pag.* 252. & 253.
[5] *L. nam quod liquide. de pœn. leg. cum vulgat.*
[6] *Cap.* 1. *de his quis feud. dare poss.* cum latè congestis à Rossent. *in tract. de feud. c.* 3. *per tot.*
[7] *Cap. cuncta per mundum,* 9. *q.* 3. *c.* 2. *de præben. in* 6. Oldrad. & plur. alii ap. Garc. *de benef. c.* 5. *n.* 274. & *seqq.* & Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 9.
[8] Castill. *de usufruct. lib.* 1. *c.* 5. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 20.

no, excepto si le constituyese de sóla la comodidad de la renta, de que él podia gozar, y no más que por los dias de su vida.

8. En lo que se puede poner alguna dificultad es, en si los Virreyes necesitan de poder especial para encomendar, porque la grande autoridad, y representacion de su cargo, de que hacemos capítulo aparte[1], y junta mucho el Regente, Juan Francisco de Aponte[2], parece que no le pide ni requiere, como vemos sucede en los Legados de latere Apostólicos, que por la misma razon pueden, y suelen sin mandato particular dár, y conferir beneficios, y pensiones, y exercer todo lo que podria qualquier Obispo en su propria Diócesis segun doctrina de Especulador, seguida comunmente por otros muchos Autores[3].

9. A que se llega el servir en partes tan remotas de la Persona Real, y haverse de dár estas rentas á personas beneméritas, y para el consuelo, quietud, y defensa de aquellas Provincias, y estár yá los Virreyes en tan antigua costumbre de darlas:, razones todas que suelen franquearles la facultad, de poder hacer todo lo que pudiera su dueño, aunque no se les haya concedido específicamente, como consta de lo que en semejantes términos resuelven Isernia, Jason, Julio Claro, Tiraquelo, Ponte, y otros que se podrán vér para nuestro caso, quando convenga[4].

10. Las quales, Yo juzgo que bastarian para tolerar las Encomiendas que diesen sin tener poder particular, quando constase, que éste se les perdió, ó que por descuido se dexó de traer con los demás despachos; pero no haviendo algo de esto, lo más cierto, y seguro es, que no pueden proveerlas sin él, porque por las nuevas leyes del año de 1542. se les prohibió general y apretadamente el encomendar, mandando que las que vacasen, se fuesen incorporando en la Corona Real; y aunque esto, por las alteraciones que ocasionó en el Perú, y por otras justas causas, se templó despues por la ley de Malinas, y otras cédulas, que de esto tratan[5], todavia nunca se concedió absolutamente á los Virreyes que las repartiesen, ni esto se incluía, o compreendia en lo general de sus títulos, y despachos, sino que quando se juzgaba por conveniente el que pudiesen encomendar, se les despachaba cédula aparte de poder y facultad para ello.

11. Asi parece se comenzó á hacer con el Conde de Nieva, quando fue nombrado por Virrey del Perú, por cédula dada en Bruselas año de 1558.[6] y consta aún más claramente por otra declaratoria de la de Malinas[7], que dice, *que nadie se abrogue estas Encomiendas, si no fuere por mandamiento de los nuestros Viso-Reyes, ó Governadores, ú otras personas que tengan especial poder nuestro para encomendar Indios, &c.*

12. Y asi vemos que á los demás Virreyes se les ván dando estos poderes especiales fuera de sus títulos, que es bastante argumento para probar, que esta licencia no se tiene por concedida en lo general de ellos, como

---

[1] *Infrà lib. 5. cap. 12. & seqq.*

[2] Aponte *de offic. & potest. pro Reg. tit. 1. n. 1. & per tot.*

[3] Specul. *tit. de legat. §. nunc ostendendum, n. 54.* & plures alii apud Nicol. Garc. *d. c. 5. n. 281. & seqq.* & Me *d. c. 4. n. 14.*

[4] Isernia *in l. Imperialem, n. 17.* & Afflictis ibid. Jass. *in l. in Provincia, §. si ego, n. 6. de novi op. nunt.* Clarus §. *feudus, q. 3.* Tiraq. *in l. si unquam,* verbo *Donatione, ex n. 27.* Ponte *d. tit. 1. n. 3. & seqq.* & latè Ego omninò videndus *d. c. 4. ex n. 15. ad 23.*

[5] *Extant. 2. tom. impres. pag. 197. & seqq. * L. 4. tit. 8. lib. 6. Recop. **

[6] *Sched. quæ extat. d. 2. tom. pag. 298.*

[7] *Sched. dat. Matrit. 30. Decembr. 1560. extat. dict. 2. tom. pag. 172.*

tambien lo enseñan las reglas del derecho comun, que dicen[1], que nunca en los mandatos generales entra aquello, para que el señor los suele dár especiales, ó que no es verisimil que dexára de expresarlo, si lo quisiera conceder. De donde es, que no se compreende facultad de donar sin especial expresion[2]. Y lo que aún es más de nuestro caso, tampoco la de enfeudar, segun las resoluciones latamente ilustradas por Afflictis, y Tiraquelo[3].

13. De todo lo qual podemos para la práctica de estos puntos inferir, lo primero, que los Virreyes, y Governadores, á quienes se da este poder especial para encomendar, aunque en lo demás tengan, y sean vistos exercer jurisdiccion ordinaria en las Provincias que se les han encargado, como lo resuelve Alexandro[4], en lo que es dár las Encomiendas, no la tienen, ni exercen, sino delegada, y deben ser tenidos, y juzgados por Delegados especiales del Príncipe, como hablando en casos semejantes de los Obispos, y Corregidores, y de los Legados Apostólicos, á quienes se dá licencia, para proveer beneficios reservados, lo enseñan muchos textos, y Autores[5], y en el particular de que vamos tratando, Juan Matienzo, y Antonio de Leon[6].

14. Y esto procederá, aun en los Governadores, á quienes oy de estilo no se dan estos poderes de por sí, sino por cláusula inserta en lo general de sus títulos, porque pues esta lo especifica, y se refiere á que hagan lo que sus antecesores, es visto compreender las mismas condiciones, y calidades, si bien es verdad, que aunque á esta comision la llamemos particular, y delegada, supuesto que es comun para todas las causas, ó Encomiendas, y pensiones de las dichas Provincias, se puede tener, y reputar por ordinaria, segun la más comun resolucion de los que escriben de estas materias[7].

15. Lo segundo infiero, que de los mismos supuestos parece que podriamos decir, que pues los Virreyes, y Governadores son Delegados del Príncipe, en lo tocante á esta facultad de encomendar, la pueden, y deben tener para subdelegarla en otros en los casos que les pareciere, como en otros semejantes está declarado en derecho[8].

16. Pero sin embargo se ha de tener, y resolver lo contrario, porque aunque la regla comun de estas subdelegaciones es la que se ha referido, siempre se limita en los casos y cosas en que por su importancia y gravedad se puede entender, que se miró, y buscó la autoridad, é industria de la persona, como lo enseña el mismo derecho, y los que le glosan[9].

17. Y asi lo hállo particularmente advertido, y dispuesto por las Rea-

---

[1] *L.* 1. *ff. de offic. ejus, l. fin. tit.* 1. *p.* 1. ubi Gregor. Lop. verbo *En sus Lugares*, cum aliis apud Tusch. *litt. M. concl.* 50. & Me *d. c.* 4. *n.* 26.

[2] *L. contra juris, ff. de pactis*, cum aliis apud Afflictis, & Me *d. c.* 4. *n.* 27.

[3] Afflictis *ad constit. Sicil. si quando fortè, col.* 2. *not.* 2. Tiraq. *in tract. de morte*, 4. *p. declar.* 5. *n.* 17.

[4] Alexand. & alii, *in rubric. ff. de offic. ejus, n.* 17.

[5] *L.* 1. *& l. si prætor, ff. de offic. ejus, c. licet in corrigendis, de offic. ordin.* cum aliis apud Remirez, §. 11. *num.* 8. Mastrill. *de Magistr. lib.* 5. *cap. num.* 76. Nicol. Garc. *d. cap.* 5. *num.* 289. *& seqq.* & Me *d. c.* 4. *n.* 30. *& seqq. quem vide.*

[6] Matienz. *in l.* 6. *glos.* 2. *n.* 12. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Leon *d. tract.* 1. *p. c.* 6. *n.* 7.

[7] DD. *in d. l.* 1. *ff. de offic. ejus*, & alii passim.

[8] *L. à Judice*, 5. *C. de Judiciis*, cum aliis apud Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. q.* 54. & Me *d. c.* 4. *n.* 36.

[9] *D. l.* 1. *de offic. ejus, l. inter artifices, de solution. c. si pro debilitate, & c. fin.* §. *fin. de offic. delegati*, cum aliis ap. Fachin. 9. *contr. c.* 98. *& seqq.* & Me *d. c.* 4. *n.* 37. *& 38. quem vide.*

les Cédulas que van referidas[1], pues no se contentando con decir, que los dichos Virreyes, y Governadores usen de esta facultad de encomendar, sin cometerla á otras personas en todo, ni en parte, luego añaden, que si sucediere morir, enfermar, ó ausentarse, las Reales Audiencias entren en su lugar, y suplan sus veces, lo qual muestra, que no dexan en su arbitrio substituirlo en otras personas.

18. Pero segun Yo entiendo, bien podrian encargar á las que quisiesen, que la Encomienda que primero sucediere vacar, en donde residen, la den, y confieran en su nombre á Pedro, ó á Juan, metiéndole luego en posesion de ella, porque esto no es subdelegarle absolutamente la jurisdiccion, sino sólo la investidura, y lo permite un célebre texto del derecho canónico[2], donde su glosa junta otras cosas bien notables en materia de la subdelegacion para proveer beneficios, que se pueden aplicar á las Encomiendas.

19 Y lo que más es, también tendrán facultad de proveerlas los Governa dores Interinarios, que se nombran por los Virreyes de México y del Perú, quando suceden morir los proprietarios de Chile, Filipinas, Yucatán, y otras partes donde governaban, y encomendaban, puestos por su Magestad, porque en tal caso no deben ser tenidos por Subdelegados del Virrey, sino por Delegados del Rey, por cuya particular concesion y comision, el Virrey los provee en interin, y los pone en todo y por todo en el lugar que el difunto tenia, y ocupaba, y asi por el consiguiente en el derecho de encomendar, como se puede probar por la vulgar regla del derecho, que dice, que aquello es visto hacemos, que obramos por otros, á quienes damos nuestro poder para ello[3].

**Ram. Val.* Todo lo referido cesa, haviendo ley expresa, que concede esta facultad á los Virreyes, y Governadores Presidentes, que nombran interinos, y éstos tienen facultad de encomendar. *L.* 7. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

20. Y nos lo enseña lo que siempre havemos visto observar, y practicar en tales vacantes, de que tambien testifica el Licenciado Antonio de Leon[4], concediendo aún esta misma facultad á los Alcaldes Ordinarios, que quedan en las Provincias pequeñas con la jurisdiccion de los Governadores de ellas, y su derecho de encomendar, si bien me acuerdo, que el Consejo en cierta ocasion no quiso pasar por las Encomiendas, que proveyó Don Fernando Centeno Governador asi Interinario de Yucatán, en que se debió de mover por otras razones, que no bastáran para derogar absolutamente la costumbre contraria. * Ya está prevenido, que estos Alcaldes Ordinarios no puedan encomendar, aunque succedan en el govierno. *L.* 9. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

21. Como ni la que suele haver, de que no sólo los Governadores, sino sus Lugar-Tenientes puedan proveer, y provean Encomiendas, quando en sus títulos hay cláusulas que asi lo declaren, como las solia haver antiguamente, en especial en los de aquellos, que se embiaban á nuevas conquistas, segun lo refiere, y prueba Antonio de Leon[5], porque entonces los tales Lugares-Tenientes, no son Subdelegados, sino Condelegados, con igual, ó alternada facultad y jurisdiccion por el mismo Príncipe

---

[1] *Sup. hoc cap. in principio, & extant.* 1. *tom. pag.* 252. *& seqq.*

[2] *Cap. constitutus,* 11. *de concess. præbend.* ubi gloss. verbo *Contra formam.*

[3] *Cap. qui facit,* 72. *de reg. jur. in* 6. *l. qui mandat. ff. de solut. d. l. & si, ff. de offic. ejus, cum vulgari.*

[4] Leon *dict.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 5. *&* 6. * *L.* 9. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Leon *sup. cap.* 3. *num.* 14. *&* 15. * *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

que se la concedió, y asi cada uno puede usar, y usa de ella legítimamente, quando llega su caso, conforme á lo que en otros tales está dispuesto en ambos derechos[1].

22. Lo tercero, se infiere tambien de lo referido, que supuesto que se procede en esto del encomendar por los Virreyes, y otros Governadores en virtud de comision, ó permiso especial, todo lo que asi hicieren, conteniéndose en los límites de ella, será bueno, firme, y estable, como si lo hubiera hecho el mismo Rey, cuya personar epresentan, y en cuyo nombre obran conforme la doctrina de una célebre glosa comunmente aprobada en esta materia[2], y de otros muchos textos que dicen, que semejantes acciones no se atribuyen al que las executa, sino al que las manda, y ordena[3].

23. De aqui es, que por la mayor parte los títulos de estas Encomiendas se solian despachar, y despachan por Provision Real, y como dicen, por *D. Felipe*, y con su sello, aunque oy no se freqüenta tanto esta práctica por las razones que refiere el Lic. Antonio de Leon[4].

24. Pero si algo hicieren, ó proveyeren contra, ó fuera de sus poderes, ó excediendo los fines, y términos de ellos, será en sí nulo, de ningun valor, y efecto, y por tal se podrá juzgar, y declarar, no sólo en lo excedido, sino aun en lo demás que de otra suerte pudiera ser válido, segun reglas comunes de derecho[5], y otras doctrinas particulares muy parecidas á nuestro caso, de provisiones de beneficios, y pensiones Eclesiásticas, que traen Gigante, Gambara, Nicolás Garcia, y otros Autores[6].

25. A los quales añado la doctrina de Bartolo, y otros, que comunmente enseñan, que si á uno se le dió poder especial para que pudiese arrendar una casa por cierto tiempo, y él, excediendo de eso, la arrendase por más, se viciaría en todo el arrendamiento, porque no fue visto usar de su poder, ni guardarle, sino antes ir contra él, y menospreciarle, pues excedió de sus límites[7].

26. De esta inobservancia se originó aquel pleyto que duró tantos años en la Audiencia de Lima, y en el Real Consejo de las Indias, entre Don Antonio Vaca de Castro, y los Gentiles-Hombres, Lanzas, y Alcabuzes del Perú, á los quales el Virrey Marqués de Cañete, que llaman el Viejo, estando inhibido de encomendar, dió una gruesa Encomienda de Indios á título de sueldos de sus plazas, los quales se le havia permitido, que pudiese señalarles, y como despues el Conde de Nieva diese la misma Encomienda al Don Antonio, los Lanzas se defendian, alegando, la tenian como en prenda de sus sueldos, y que no era visto exceder el mandato, quien executaba lo equipolente, ó le mejoraba[8], y Don Antonio replicaba, que el Marqués no se los pudo situar en la dicha Encomienda, porque no tenia facultad

---

[1] *Cap. cum plures, de offic. deleg. lib.* 6. *c. venerabili, de offic. deleg. l. si defensor*, §. 1. *de interrogat.* cum aliis ap. Me quem vide *d. c.* 4. *n.* 45. *&* 46.

[2] Gloss. *in clement. Religiosus de procur.*

[3] *L. pater, ff. de man. vind. l. item eorum*, §. *Decuriones, ff. quod cujusque univers.* cum aliis apud Velascum *in axiom. jur. litt. A. n.* 136. & Me *d. c.* 4. *n.* 48.

[4] Leon *d.* 1. *p. c.* 17. *n.* 1. *& seqq.*

[5] *L. diligenter, ff. de mandati, c. cum dilecta, de rescrip.* ubi DD. cum vulgat.

[6] Gigas *de pension. q.* 9. *n.* 3. *& q.* 351. *n.* 2. Gambara *de legat. lib.* 6. *à n.* 712. Garc. *d. c.* 5. *n.* 430. & alii ap. Me *d. c.* 4. *n.* 51. *& seqq.*

[7] Bart. *in authent. qui rem. cap.* 6. *de Sacros. Eccles.* & plures alii apud Covarrub. 2. *var. cap.* 76. & Me *dict. c.* 4. *n.* 53. *&* 54.

[8] *L. si hominem*, 30. *l. fin.* §. *fin. mandat.* cum aliis ap. Tiraquel. *in l. si unquam*, verbo *Libertis, n.* 48. Tusch. *litt. M. concl.* 39. *& seqq.* Me *d. c.* 4. *n.* 59. *&* 60.

para darlas, aunque la tuviese para proveer de sueldos á aquellos Soldados en otra forma, porque aún por título de remuneracion y gratificacion no se puede exceder del mandato[1], ni aquella consignacion tenerse por equivalente, pues no sólo excedia, sino contravenia el orden, y voluntad del mandante, y aunque salió sentencia en favor de los Lanzas, dificultaron mucho este pleyto las razones que contra ellos van apuntadas, y conducen tanto á la materia de que vamos tratando.

27. En la qual, últimamente infiero, y añado, que asi como se pueden, y deben dár por nulas todas las Encomiendas proveídas por quien desde el principio no tuvo, ni llevó especial poder para proveerlas, y le presentáre, y usáre dél en la forma que debe[2], asi tambien lo serán las que proveyeren los Virreyes, ó Governadores, que, aunque al principio llevasen poderes para poderlas dar, despues por algunas causas se les hayan revocado, suspendido, ó modificado, porque el derecho parifica estos casos, aún quando el mandato se concede para hacer donaciones y mercedes por causa remuneratoria[3].

28. En esta conformidad se dieron por nulas todas las Encomiendas que proveyó el referido Marqués de Cañete el Viejo, despues que se le revocó el poder que tenia para darlas, por tratarse entonces de su perpetuacion, á que fueron embiados el Conde de Nieva, y Comisarios. Y segunda vez, las proveídas por el Virrey Marqués de Montes-Claros, sin querer cumplir la modificacion que en ello se le havia puesto por cédulas repetidas, de que quitase de ellas la tercia parte para desempeñar la Caxa Real, y obligase á ir á pedir confirmacion á los proveídos; como más largamente parece por la cédula, que sobre esto se despachó en Madrid el año de 1615. de que volverémos á hacer mencion en otro lugar[4].

29. Pero en estas, por no lastimar tanto á los vasallos, que en sí eran beneméritos, y con buena fe las havian recibido, y poseído, se tomó temperamento de dexárselas, descontada la tercia parte. En las del de Cañete se deduxo en qüestion, si bastaba, que se le huviesen revocado los poderes para que fuesen nulas las Encomiendas, aunque no constase judicialmente, que tuviese noticia de esta revocacion, ni le fuese intimada, y mucho menos, los que por su mano las recibieron: Punto, que es muy sutíl, y controvertido en ambos derechos, como consta de los muchos textos, y Autores, que le han tratado[5].

30. Y en consideracion dél, y asimismo de la buena fé de los Enmenderos se tuvo por más sano consejo disimular, y pasar con lo hecho

---

[1] *L. jubemus, C. de Sacros. Eccles. l. immunitatis, C. de Agric.* ub DD. & alii apud Me *dict. cap.* 4. *num.* 56. *&* 57.

[2] *L.* 1. ubi DD. *C. de mandat. Princip. l. prohibitum, &* ibi Bart. *C. de Jure Fisci, lib.* 10. cum aliis apud Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 20. *& seqq.* & Me *d. c.* 4 *num.* 61.

[3] §. *rectè inst. mandat. l. & quia de jurisdict.* cum aliis ap. Tiraq. *de cess. causa n.* 180. Socin. *regul.* 311. Salic. *in l. ejus, qui in Provincia,* §. *placebat, ff. si cert. petat.* Tusch. *litt. N. concl.* 95. *n.* 7. & alii ap. Me *d. c. n.* 62. *&* 63.

[4] *Infrà hoc lib. c.* 26. *ex n.* 4.

[5] *Cap. ex parte Decani, de rescript.* ubi DD. *cap. quodam,* 11. *de præbend. lib.* 6. *l. sed, & si, ff. de instit. l. si fortè, de offic. præsid.* cum aliis ap. Signorol. *cons.* 59. Sánchez *de matr. lib.* 3. *disput.* 30. *per tot.* Nicol. Garc. *de benef.* 5. *p. c.* 8. *n.* 174. *& seqq.* Tusch. *litt. R. concl.* 324. *n.* 7. Mager. *de advoc. arm. c.* 16. *n.* 181. & Me omninò vidend. *d. c.* 4. *ex n.* 66. *ad* 73.

por el Virrey, que era tenido, y reputado por todos por capáz, y hábil para hacerles estas mercedes[1].

31. Porque como dicen Carolo Pascalio, y Calixto Remirez[2], los Súbditos no están obligados á inquirir, ni saber las órdenes, é Instrucciones secretas que se dan á los Virreyes, en que se les modera su potestad; y si ellos no las guardáren serán dignos de repreension, ó castigo; mas se havrá de sustentar lo que hicieren, por ser unos como Factores, ó Institores Reales, por cuyas acciones queda obligado el que le nombró, y puso en el cargo, como se dispone en derecho[3].

32. Pero de rigor, cesando estas epiqueyas, todo se pudiera dár por nulo por los dichos excesos ó contravenciones; y porque si el que concede no tiene autoridad para dár, tempoco el concesionario tendrá título que le pueda ser bastante y legítimo para aseguiarse en lo que recibe[4], y como poseedor sin título, y de mala fé, podría ser condenado á la restitucion de los frutos[5].

33. Asi hallo que los dispone una nueva, y expresa cédula dada en Madrid á 2. de Marzo de 1618. años, dirigida al Príncipe de Esquilache, Virrey del Perú, la qual renovando otras antiguas que mandan no se provean las Encomiendas que no estuvieren vacantes legítimamente, y no por traspasos, ó dexaciones paliadas, y fraudulentas, añade: *Y las Encomiendas que hiciéredes de esta calidad serán en sí ningunas, de ningun valor, y efecto; y todos, y qualesquier frutos naturales, industriales, ó civiles que llevaren de las dichas Encomiendas los tales Encomenderos en virtud de sus títulos, queden obligados á los restituir, pagar, y volver á mi Caxa Real como poseedores de mala fé, sin atender á la contestacion del pleyto, y demanda que se pusiere, si no al tiempo desde quando se perciben los dichos frutos*, &c. * *Ley* 16. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

34. Y aquella cláusula, *serán en sí ningunas*, tiene tanta fuerza, que destruye, y anula todo lo que se atentare en contrario, y es de las que llaman *malignantis naturæ*, y que como rayo abrasan lo que se opone, como lo notan los Autores que de ellas tratan[6].

35. A las qüestiones que en este capítulo ván tocadas, se podrá añadir otra, de si el Virrey ó Governador podrá proveer las Encomiendas de su Provincia estando ausente en otra que no sea de su jurisdiccion, cuya resolucion pende de si este acto de encomendar es de contenciosa, ó voluntaria jurisdiccion[7]; pero no me detengo en disputarla, y resolverla, porque yá está dicho lo que se debe hacer en casos de muerte, y ausencia.

36. Como ni tampoco en tratar, si puede encomendar el que está *in articulo mortis*, porque todos convienen en que lo puede hacer, como esté

---

[1] *L. barbarius de offic. præs. cum simil.* apud Thom. Sánchez *d. lib.* 3. *disput.* 22. Garciam *d. c.* 8. *n.* 179. & Me *d. c.* 4. *n.* 73. *& seqq.*

[2] Carol. Paschal. *de legat. cap.* 58. *&* 59. Remirez *de leg. Reg.* §. 11. *n.* 7. Ego *d. c.* 4. *n.* 76. *& seqq.*

[3] *L.* 3. *ff. de publican.* §. *fin. inst. de oblig. quæ ex quasi delic.* Cabedus, & alii apud Me *d. c.* 4. *n.* 78.

[4] *L.* 1. *C. de cupres. ex luco daph.* ubi DD. cum aliis ap. Me *d. c.* 4. *n.* 79.

[5] *L.* 7. *C. de agric. lib.* 11. cum aliis ap. Me *d. cap.* 4. *n.* 80. *&* 81.

[6] *Cap. ad petitionem, de accus.* Celsus *de clausul. n.* 127. Gonzal. Cochier. Valenz. & alii ap. Me *d. c.* 4. *n.* 83.

[7] *L. fin. de jurisd. omn. jud. & l.* 2. *ff. de offic. Procens.* ubi DD. cum aliis ap. Sánchez *de matrim. l.* 5. *disput.* 34. *&* 19. Bobadill. *lib.* 2. *c.* 16. *n.* 187. Garc. *d. c.* 8 *á n.* 116. & Me *d. c.* 4. *n.* 84.

en sano juicio, y entendimiento; y asi lo hizo aquel santo, y excelente Virrey del Perú, Conde de Monte-Rey, y pasa por asentado en la concesion de los feudos entre quantos escriben de su materia [1].

37. En este caso, y en los demás en que se hallare, que el antecesor dexó hecha legítimamente, y en tiempo hábil alguna Encomienda, sin haver dado, y librado títulos de ella, estará obligado el que succediere en el cargo á darlos, y despacharlos en la forma ordinaria, como en términos de los Beneficios Eclesiásticos lo dexó resuelto despues de otros muchos, Flaminio Parisio [2], y en el de los feudos Rosental [3]; con cuya remision, por ser muy copiosa, me puedo desembarazar de este punto, y capítulo, advirtiendo empero, que si el antecesor se adelantó en proveer las Encomiendas que no le tocaban, ni de verdad havian vacado en su tiempo, aunque haya buscado para ello algunos pretextos, en tal caso su provision será inútil, y por el consiguiente el succesor no estará obligado á pasar por ella, á cuyo oficio y derecho no pudo perjudicar esta intempestiva merced, como lo nota, y prueba con su acostumbrada erudicion el docto Obispo de Salamanca [4], y lo volveremos á tocar en otro capítulo.

38. **Ram. Val.* Los Governadores de Filipinas deben proveer las Encomiendas dentro de 60. dias, contados desde el dia que tuvieren noticia de la vacante, y pasados se devuelve la provision á la Real Audiencia. *L.* 11, *tit.* 8. *lib.* 6. *Recopil.* *

---

[1] Latissimè Rossent. *de feud. c.* 3. *concl.* 3. & plures alii ap. Me *d. c.* 4. *n.* 90. & 91.

[2] Flam. Paris. *de resign. benef. lib.* 10. *q.* 1. *ex n.* 1. & plures alii ap. Me *d. c.* 4. *num.* 92.

[3] Rossent. *de feud. c.* 6. *concl.* 15. *& seqq.*

[4] D. Valenz. *cons.* 187. *volum.* 2. Nos *infrà hoc* lib. c. 7.

CAPITULO VI.

DE LAS PERSONAS A QUIENES PUEDEN DARSE ESTAS ENCOMIENDAS.

* De la materia de este capítulo trata el *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO.

1. *Introducion.*—2. *Tiénese por permitido lo que no está prohibido.*—3. *A Iglesias, Monasterios, Hospitales, Colegios, y á otras Comunidades, no se dan Encomiendas, y por qué, y num.* 4.—5. *El usufructo concedido á una Comunidad dura cien años.*—6. *A Monjas y Hospitales se suelen dár, y feudos degenerantes.*—7. *Pero el conocimiento de las causas queda en la Justicia Ordinaria. Lo mismo en los feudos. Ibidem.*—8. *No se dan á Clérigos, Frayles, ni Monjas, ni los feudos.*—9. *Los Cavalleros de las Ordenes Militares son capaces de feudos, y Encomiendas, y n.* 10. *y* 11.—12. *Los Tonsurados que no gozan de fuero pueden tenerlas.*—13. *Si despues de Pensionistas de Encomiendas se hiciesen Frayles, ó Monjas, se les continúa por su vida.*—14. *El Autor es de contraria opinion, aunque en algunos feudos se permite.*—15. *Mestizos y Mulatos si pueden tener Encomiendas, y n.* 16. *Mestizos legítimos pueden ser Sacerdotes. Hay en México Colegio de Niños Mestizos. Ibid. Pueden vivir en pueblos de Indios. No pueden ser Escribanos. Ni Protectores de Indios.*—17. *Opinion del Autor á favor de los Mestizos, y las razones. Satisfaccion á las leyes contrarias. Ibidem.*—18. *Mestizo ilegítimo, si tuviere méritos exuberantes merece Encomienda. No necesitan de dispensa. Ibidem.*—19. *Ilegítimos no pueden tener Beneficios, ni Prebendas, ni Dignidades Seculares, y son infames. Ibidem.*—20. *En contrario está la costumbre de darles Dignidades Seculares.*—21. *No es todo uno succeder al Padre, ó adquirirla por méritos proprios. Lo mismo succede en los feudos Ibid.*—23. *Si los pupilos, infantes, y menores, pueden tener Encomiendas?*—24. *A mugeres no se dán Encomiendas, y por qué?, y num.* 28. 25. *El que casare con muger que tenga Encomienda, qué ha de hacer?*—29. *La costumbre está en contrario y se dán á mugeres.*—32. *Las Encomiendas son feudos improprios.*—33. *Los Estrangeros no pueden tener Encomiendas, y num.* 37.—34. *Los vasallos defienden la tierra.*—35. *Los premios se deben dár á los vasallos. El Estrangero que muere en Francia, pierde sus bienes. Ibidem.*—36. *Esto convendria en las Indias.*—38. *A los Estrangeros que se les dá naturaleza, no por eso pueden tener Encomiendas, oficios, ni beneficios.*—39. *No se dán á Españoles, que no residen en Indias, y n.* 40.—41. *Los que movieron las inquietudes del*

Perú están prohibidos, aunque se ha disimulado. Ibid.—43. *Otras personas prohibidas, y los motivos para ello, y n.* 44. *y* 45.—47. *Lugar-Tenientes, y Alcaldes Ordinarios no están prohibidos.*—48. *Ni los Alguaciles Mayores de las Audiencias, y Ciudades.*—49. *Los Escribanos del Govierno y los demás están prohibidos.*—51. *En los Ministerios y Virreyes dispensa su Magestad.*—52. *Parece impracticable, que se nieguen á los parientes, y allegados beneméritos.*—54 *Los que no atienden á sus familiares, y parientes, son culpados* —55. *Sobre la Encomienda de Doña Francisca Pizarro, hija de D. Francisco.*—57. *Al que tiene Encomienda no se le dá otra.*—58. *Y si se le diere se le manda elegir una.*—59. *A esto se le obliga al que casa con muger Encomendera.*—60. *Y al hijo Encomendero, que hereda al Padre Encomendero.*—61. *En los mayorazgos se prohibe la acumulacion.*—63. *Asi se practica, y la razon, y n.* 62.—64. *Al que ganare segunda, no se le dá la investidura. Como se hace en los beneficios, si no se expresa en la gracia.*—65. *Si no es que sean cortas, y no basten para satisfacer los méritos.*—66. *Si al que tiene Encomienda se le puede dár pension?*—67. *En Provincias tan distantes conviene disimular.*—68. *La union de dos Encomiendas está prohibida, y num.* 70.—69. *Y de los beneficios.*—71. *Fenecidas las dos vidas, no se puede dár la Encomienda al hijo ni muger del último poseedor.*— 73. *Porque no parezcan hereditarias. Ni el hijo puede entrar en el beneficio del Padre.*—74. *Asi se determinó en el Consejo en Encomiendas.*—75. *Dexa en duda la qüestion el Autor.* Vid. núm. sig.

1. Sabido, pues, qué personas pueden encomendar, conviene que sepamos ahora, quales sean capaces de recibir, y tener estas Encomiendas, siguiendo el consejo del Jurisconsulto Scevola [1].

2. Y asentando por llano el principio de derecho que nos enseña, que todo aquello se tiene por permitido que especialmente no se halla prohibido [2], en viendo qué personas están prohibidas, sabrémos que las demás son hábiles, y capaces para recibir esta gracia [3].

3. Y discurriendo por el egemplar de los feudos, que como se ha dicho, son tan parecidos á las Encomiendas, digo en primer lugar, que asi como estos no se pueden dár regularmente á Iglesias, Monasterios, Hospitales, Colegios, ú otras Comunidades, porque requieren servicio personal, como lo deciden algunos textos, y muchos Autores [4], y entre ellos Molina [5], que trata, si podrán succeder en los mayorazgos, asi tampoco se les podrán repartir Encomiendas por el mismo respecto, y porque expresamente lo prohibieron las leyes que llamaron nuevas del año de 1542. como lo advierte Antonio de Leon [6], dexando otras cédulas de los años de 1552. y 1582. que no sólo prohiben dárselas á los Monasterios en primera investidura, sino tambien la succesion por la persona de algun Encomendero que haya

---

[1] Scœvol. *in l. quidam referunt. ff. de jur. codicil.*

[2] *L. necnon, ff. ex quibus caus. major.* cum aliis apud Menoch. *præsumpt.* 16. *lib.* 6. & Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 2.

[3] *Princ. instit. de his, qui sunt sui, l. cum prætor, ff. de Judiciis.* Cicer. *in orat. pro Bald.* & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 3.

[4] *Cap. recolentes, de Stat. Monach. Clem.* 1. *de verb. signif.* cum multis aliis ap. Jul. Clar. Navarr. Lessium, Rossental, & Me *d. c.* 5. *n.* 5.

[5] Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 95. Decius, Mieres, & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 6.

[6] Leon *de Confirm. Reales,* 1. *p. c.* 10. *n.* 22. *fol.* 57.

entrado, y profesado en ellos, aunque sea por sola su vida, fundándose, segun parece, en la razon que vá apuntada para los feudos, de que estas Encomiendas requieren servicio militar, y personal, con obligacion de residir, y otras cargas que están apuntadas, las quales no convienen á Monasterios, Iglesias, y semejantes Comunidades, pues no pueden cumplirlas por sí, ni aún su instituto permite se ocupen en ellas conforme á derecho[1].

4. A la qual razon añado Yo otra, y es, que estas Encomiendas (como tambien los feudos, y mayorazgos) contienen un derecho de por vida, que con ella, y por otros varios accidentes se pierde ó acaba, y esto no se pudiera practicar bien, si se dieran, y radicaran en Iglesias, y Monasterios que no están sujetos á ellos, ni aun el derecho permite que se espere su acabamiento[2].

5. De donde resultó dudarse conforme á sus reglas, si á tales Comunidades se les podria dár, ó dexar el usufructo de alguna cosa, por ser este tal, que se acaba tambien con la vida? Y se vino á tomar por expediente, que caso que se les dexase, no durase en ellas más de cien años, que se tuvo por fin, y remate de la más larga[3].

6. Pero aunque esto es verdad, y procede regularmente como diximos, muchas veces sucede, que muchos piadosos Reyes, usando de su largueza, dispensan en que puedan tener Encomiendas, ó pensiones de Indios perpetuamente algunos Monasterios, especialmente de Monjas, y Hospitales de pobres, para que mejor se puedan sustentar, y conservar, como tambien dicen Rosental, y otros Autores feudistas[4], que se suele dispensar en que tengan feudos, pero que serán de los que llaman *degenerantes*.

7. Y por el mismo caso que el Príncipe se los conceda, á cuya voluntad están sujetas todas sus leyes, es visto permitir que puedan servir, y sirvan por substituto, y que reserva en sí, y en sus Tribunales Seculares el conocimiento de todas las causas que sobre semejantes feudos, Encomiendas, ó pensiones dadas á Comunidades, ó personas Eclesiásticas se ofrecieren, porque en quanto á esto no gozan del privilegio del fuero, é indistintamente conoce de ellas el señor del directo dominio, como aun lo enseñan las decisiones decretales del derecho canónico, y quantos Autores tratan de esta materia[5].

8. En segundo lugar, por otro capítulo de las dichas nuevas leyes del año de 1542. hallo prohibicion de dár, y poner estas Encomiendas en cabeza de Clérigos, Frayles, y Monjas, y otras personas Eclesiásticas, y se les manda quitar las que se les huvieren dado, lo qual asimismo se advirtió, y mandó despues á la Audiencia de México por un capítulo de carta de 20. de Marzo del año de 1532.[6] donde añade, que esto se tuvo siempre

---

[1] *Cap.* 1. *& per tot. ne Cleric. vel Monach. c. Clerici, de vita, & honest. l. repetita' C. de episc. & Cleric.* cum aliis ap. Petr. Greg. Lassart. & Me *d. c.* 5. *n.* 9.

[2] *L. proponebatur, de Judiciis, l. inter, §. sacrum, de verb.* cum aliis ap. Menoch. *præsumpt.* 41. *lib.* 4. & Me *d. c.* 5. *n.* 9.

[3] *L. an usufruct.* 63. *ff. de usufr. l. si usufruct.* 21. *ff. quib. mod. usufruct. amittat.* cum aliis ap. Me *d. c.* 5. *n.* 10.

[4] Rossent. *de feud. cap.* 3. *concl.* 4. 5. *& c.* 2. *concl.* 52. *& c.* 8. *concl.* 4. *n.* 18. & plures alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 11. *&* 12. * *L.* 12. *tit.* 8. *l.* 19. *tit.* 11. *y l.* 45. *tit.* 12. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] *Cap. verum, C. ex transmissa, de foro compet. C. novit. de Judic. C. Imperialem, §. penult. de prohib. feud. c.* 12. *concl.* 1. *n.* 10. D. Valenz. *cons.* 32. *n.* 24. & plures alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 13.

[6] *Extat.* 2. *tom. impress. pag.* 226.

por muy dañoso, y lleno de inconvenientes, y que lo egecuten, aunque se diga que se las dieron con color, ó por remuneracion de la doctrina, y conversion de los Indios; y lo mismo ordenan otras cédulas de los años de 1566. y 1572[1]. de las quales hace mencion Antonio de Leon, asentando por llana esta prohibicion[2].

9. La qual parece, que tambien se originó de la semejanza que hay en los feudos, que por la razon dicha de lo que tienen de Milicia no admiten regularmente Clérigos, ni Frayles, que no pueden militar, ni aun entrometerse en negocios seculares conforme sus institutos[3].

10. De lo qual resulta, que como los Cavalleros del Orden Gerosolimitano del Señor San Juan se tienen por verdaderos Religiosos, como despues de otros lo resuelven Bobadilla, y Mastrillo[4], se hallan muchos Autores, que siguiendo á Baldo, no los tienen por capaces de los feudos, ni de su succesion; pero esta opinion está yá comunmente reprobada por todos los que mejor sienten, y por la práctica general que siempre los admite á ellos, por ser como es militar su instituto; y lo mismo resuelven en los Cavalleros de las demás Ordenes Militares de nuestra España, Santiago, Calatrava, y Alcántara, como latamente se podrá ver en Juan Nevisano, Carolo Tapia, Menoquio, Magero, y otros muchos Autores[5].

11. Cuyas razones igualmente convencen, que tampoco puedan ser excluídos de nuestras Encomiendas de Indios, como vemos que no se excluyen; pues tienen tantas los de Santiago, Calatrava, y Alcántara, y en la Orden de San Juan la tuvo Don Rafaél Ortíz de Sotomayor, que despues murió Bailío, y Recibidor General de ella, como tambien se admiten a oficios seculares cada dia, aunque parece que una ley recopilada[6] les excluye de ellos, y asi lo testifica Mastrillo[7], refiriendo otros.

12. Pero volviendo á nuestro punto, lo que diximos de la exclusion de los Clérigos, se ha de entender de los de Ordenes Sacros, no de las menores, porque así lo dexó advertido el dicho capítulo de carta del año de 1532. donde los llama *Coronados legos*, palabras en que dá á entender que si juntamente con la Tonsura, ó menores Ordenes, se hallasen con Hábito Clerical, y Beneficios, ó rentas Eclesiásticas, ó en servicio de alguna Iglesia, no podrían tener Encomiendas, porque el concurso de estas cosas conforme al Santo Concilio de Trento, y leyes Reales sus declaratorias[8], los hace del todo Eclesiásticos, y que gozen del fuero de tales en lo civil, y en lo criminal, segun la comun opinion de todos los que tratan de esta materia[9].

13. Mas es de advertir, que suelen los Virreyes, y otros Governadores,

---

[1] *Extant, d. tom.* 2. *pag.* 219. * *L.* 12. *tit.* 8. *y l.* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Leon *ubi sup. n.* 23. *&* 24.

[3] *Toto tit. de Vassall. qui Cleric. effec. est,* ubi DD. *c.* 1. *& per tot. ne Cleric. vel Monach. c.* 1. *& seqq.* 23. *q.* 7. *&* 8. cum multis aliis ap. Greg. de Valenz. *tom.* 3. *disp.* 3. *q.* 16. *de bello, punct.* 4. *per tot.* Rossent. *d. c.* 3. *concl.* 4. *& c.* 7. *concl.* 29. Cotta. Menoch. Tapia, & alii ap. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 156. & Me *d. c.* 5. *n.* 15. *&* 16,

[4] Bobad. *d. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 11. Mastrill. *de Magist. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 35. *&* 36. & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 17.

[5] Nevisan. *consil.* 30. *ex n.* 7. Tapia *in aut. ingressi.* verb. *Sua. c.* 14. *ex n.* 19. Menoch. *cons.* 54. *ex n.* 1. Mager. *de advoc. arm. c.* 8. *ex n.* 4. & alii plures ap. Me *d. c.* 5. *n.* 17.

[6] *L.* 10. *tit.* 3. *lib.* 7. *Recop. Castellæ.*

[7] Mastrill. *ubi sup. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 35. *&* 36.

[8] Trid. *sess.* 23. *de reform. c.* 6. *l.* 2. *t.* 4. *lib.* 1. *Recop. Cast.*

[9] Bobad. *latissimè d. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 110 *seqq.* Farin. *tit. de Inquisit. q.* 8. *ex n.* 7. Valenz. *cons.* 5. *ex n.* 66. & plures alii apud Me *d. c.* 5. *n.* 20.

dár algunas pensiones, ayudas de costa, ú otros entretenimientos á estos Clérigos, Frayles, ó Monjas, á quien no pueden dár Encomiendas, para que gozen de ellos por los dias de su vida, ó disimular en que por el tiempo de ella continúen el goze de los que tenian antes del Clericato, ó Monacato, en que no parece se halla inconveniente, ni cosa que mereciese reparo; pero todavia le pusieron unos Oficiales Reales de la Ciudad de México, y se les respondió en carta de 24. de Noviembre de 1568[1]. lo que se sigue: *Acá ha parecido, que aunque sean Clérigos, y Monjas, por sus dias se les deben pagar los tales salarios, tributos, ó entretenimientos y asi lo hareis, sin que en ello pongais impedimento alguno.* * *L.* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recopil.* *

14. La qual respuesta se pudo motivar de la comun doctrina de todos los Feudistas, que enseñan[2], que asi Iglesias, como Eclesiásticos pueden ser admitidos á los feudos que no requieren servicio alguno, ó tal, que igualmente le puedan cumplir por un substituto. Pero Yo no me atrevería á estenderla á pensiones cargadas en Encomiendas de Indios, porque estas siguen en todo, y por todo sus reglas, y obligaciones, como se dixo en el cap. IV. de este libro.

15. En tercero lugar hállo prohibidos de poder recibir, y tener Encomiendas de Indios, á los que en ellas llaman *Mestizos*, y *Mulatos*, (de cuyas castas, y costumbres, dixe yá algo)[3] por otro capitulo de las dichas nuevas leyes, las quales renovó, y mandó llevar á egecucion apretadamente una cédula, dirigida á la Audiencia del Nuevo Reyno de Granada, fecha en Valladolid á 27. de Febrero de 1549. años[4], de que tambien se acordó Antonio de Leon[5].

16. Pero Yo entiendo, que esta prohibicion sólo se debe practicar quando estos tales Mestizos ó Mulatos sobre esta mezcla tienen, y padecen el defecto que en ellos es ordinario de ser ilegítimos, espurios, ó adulterinos, porque asi me lo dán á entender las palabras de la cédula referida: *Que ningun Mulato, ni Mestizo, ni hombre que no fuese legítimo, pudiese tener Indios.*

* Vide *supr. lib.* 2. *c.* 30. á favor de esta opinion hace, que á los Mestizos legítimos se les concede el Sacerdocio. *L.* 7. *tit.* 7. *lib.* 6. *Recop.*

Tambien hace, que en México se ha fundado un Colegio de Niños Mestizos, de que tiene mucho cuidado su Mag. *L.* 14. *tit.* 23. *lib.* 1. *Recop.*

Se les permite tambien vivir en sus pueblos con sus madres. *L.* 21. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop. ibidem,* porque han de heredar sus casas, y haciendas.

En contra hace, que les está prohibido ser Escribanos, y tambien vivir entre Indios, aunque tengan allí tierras, y el ser Protectores de Indios. *L.* 40. *tit.* 7. *lib.* 5. *l.* 21. *y* 22. *tit.* 3. *lib.* 6. *l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 6. *Recop.*

No obstante seguimos la opinion de nuestro Autor por las mismas razones, y añadimos, que será más cierta esta opinion, si el Mestizo huviere tenido buena educacion, fuere de buenas costumbres, y se portare como buen Español, como lo previene dicha *ley* 7. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.*

---

[1] *Extant.* 2. *tom. impres. pag.* 227. * Véase la *ley* 12. *tit.* 8. *y l.* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* *

[2] Bobad. & Nevisan. *ubi. sup.* Scapus *de jure non script. lib.* 2. *c.* 11. Menoch. Clarus, Bursat. & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 22. * Véase la *ley* 12. *tit.* 8. *y l.* 19. *tit.* 11. *y l.* 45. *tit.* 12. *lib.* 6. *Recopil.* *

[3] *Sup. lib.* 2. *cap.* 29.

[4] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 226.

[5] Leon *supr. d. cap.* 10. *n.* 25.

Y se responde á dicha *ley* 40. que habla de ilegítimos, y las *leyes* 21. *y* 22. no les obstan, ó que entienden por Mestizos á los Mulatos, ó Pardos, ó Zambos. Véase lo añadido al cap. XXX. libr. II. de esta Política. *

17. Y porque verdaderamente fuera cosa dura, é inhumana, excluirlos sólo por la sangre mezclada, si se hallase que nacieron de legítimo matrimonio, y que ó por sus partes, méritos, y servicios, ó por los heredados, y hazañosos de sus pasados, son de los muy antiguos, y beneméritos de aquellas tierras, como suele haverlos. Asi parece que lo han entendido los Virreyes del Perú, y otros Governadores que pueden encomendar, pues á los que han hallado con las calidades que digo, los han honrado con Encomiendas muy pingües, y considerables, y nunca ví que fuesen inquietados en ellas.

18. Y aún tambien he visto, que aunque á qualquier género de hombres ilegítimos, ó bastardos, está prohibido de succeder en las Encomiendas por las leyes que se dieron para la succesion de ellas, de que luego diré-mos[1], todavia si no las pide por succesion, sino por nueva merced, y fundándola en servicios que haya hecho dignos de merecerla, se le hace, y puede hacer aunque sea ilegítimo, y sin que necesite de dispensacion particular por este defecto, ni en el título se haga mencion dél; lo qual testifica tambien Antonio de Leon, añadiendo, que para conseguir estas Encomiendas, pueden los tales ilegítimos ayudarse de los méritos, y servicios de sus padres, y antepasados, no porque los proprios no basten para habilitarlos, sino por facilitar, y mover más el ánimo del que las reparte.

19. No obsta el decir, que para recibir Ordenes, y conseguir Beneficios, y Prebendas Eclesiásticas, necesitan los espurios, é ilegítimos, de dispensacion, por la infamia del hecho que contrahen por esta mancha[2], la qual suele tambien cerrarles la puerta para Dignidades, Magistrados, y oficios seculares, como consta de muchos textos, y Autores que de esto tratan[3].

20. Porque lo Eclesiástico tiene otras contemplaciones, que sus cánones consideran, y en lo de negarse los oficios seculares por esta causa, está en contrario la costumbre de todo el mundo, en el qual vemos, que se dán cada dia á ilegítimos, y bastardos, y que muchos de ellos se han hallado, y de ordinario se hallan muy aventajados en armas, y letras, y en el cumplimiento de los puestos que les encargan, como trayendo muchos egemplos lo advierten Alciato, Tiraquelo, y otros Autores[4], y entre ellos el Cardenal Paleoto[5], que aunque se arroja á decir, que no hay ley que los note de infamia, ni los excluya de Dignidades, y Magistrados, sino sólo que en igualdad de méritos deben ser pospuestos á los legítimos, explicando en este sentido un responso del Jurisconsulto Ulpiano, y un célebre lugar de Catulo[6], de que se quiere inferir lo contrario.

---

[1] *Infrà hoc lib.*

[2] *Cap.* 1. *de filiis presbyt. c. cum in cunctis, de elect.* cum aliis apud Me *d.* 2. *tom. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 7. *&* 8.

[3] *L.* 2. *Cod. de dignit. lib.* 12. cum aliis ap. Tiraquel. *de nobilit. c.* 15. Bobad. *in polit. lib.* 1. *c.* 4. *&. c.* 12. *num.* 16. Mastrill. *de Magistr. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 37. *& seqq.* & Ego *d. c.* 5. *num.* 25.

[4] Alciat. 4. *parrerg. c.* 3. *&* 5. *emblem.* 138. Tiraq. *d. c.* 13. Bernard. Diaz, Borrell. Gratian. Gutierr. & alii apud Me *d. c.* 5. *n.* 26.

[5] Paleot. *de notis, & spuriis, c.* 55. *&* 56.

[6] Ulpian. *in l. generaliter,* §. *spurios, de decur.* Catul. *in bymen.* vide ejus verba, & veram explicationem ap. Me *d. c.* 5. *num.* 19.

21. No debe tampoco estrañar nadie la distincion que hacemos entre el succeder en Encomiendas de sus padres, ó en adquirirlas de nuevo, permitiéndoles esto, y no aquello, porque lo mismo corre en los feudos, asi en los ilegítimos, como en los mudos, sordos, ciegos, mancos, perpetuo furiosos, ó por otra manera imperfectos, y en otros semejantes, que están prohibidos de succeder en ellos, y sin embargo los pueden conseguir de nuevo, como el que se los concede sepa el defecto al tiempo que les hace la investidura; y en tal caso cumplen con jurar por sus curadores, ó procuradores, y servir por sus substitutos, segun la comun, y corriente doctrina de todos los Feudistas, y otros graves Doctores[1].

22. En quarto lugar, por la misma razon del servicio personal, y egemplar de los feudos, parece, que en rigor tambien estarán prohibidos de recibir, y adquirir nuevas Encomiendas de Indios los infantes, pupilos, y menores de edad; y tambien, porque no pueden por sí cumplir con la forma del juramento de fidelidad que en ella se requiere. Y asi lo resuelven Angelo, Decio, y muchos Feudistas[2], hablando de los feudos; pero añaden, que por causas de equidad y utilidad está yá recibido en todas partes, que tales personas los puedan adquirir, jurar, y servir por sus curadores, y procuradores, y substitutos hasta tener edad legítima, y que algunas veces se gana licencia de suspender hasta llegar á ella la solemnidad del homagio, ó juramento: Y que hay quien diga[3], que en pasando catorce años le podrán hacer por sí solos, y sin necesitar para ello de curador.

23. Todo lo qual podemos, y debemos practicar igualmente en nuestras Encomiendas, y asi se estila; porque de otra suerte se dirá que se hallarán frustrados los hijos que quedasen de tierna edad del premio de los méritos y servicios de sus padres, los quales para sólo el remedio suyo, parece que los procuran y adquieren, como fuera de nuestros Jurisconsultos lo dixeron bien Séneca, y Casiodoro[4], y más quando los dexan tan niños, que es quando más se debe atender á su amparo, y comodidad, y mayores favores, y privilegios, les quiere conceder el derecho[5].

* *Ram. Val.* Yá está mandado, que el tutor, ó Curador de Encomendero, pupilo, ó menor, mientras duráre la tutela, ó curaduría, nombre Escudero, y que los Governadores no los remuevan, siendo suficientes para cumplir la vecindad, y demás obligaciones. *L.* 7. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

24. En quinto lugar, digo, que tambien en punto de todo rigor de derecho, no se pueden dar nuevas encomiendas de Indios á mugeres, si bien por la ley de la succesion, y liberalidad, que con ellas se quiso usar en esta parte, pueden heredarlas de sus padres, ó maridos, como abaxo dirémos. Lo qual hallo estár expresamente dispuesto por una provision del Señor Emperador Carlos Quinto, su fecha en Guadalaxara á 3. de Agosto del año de 1546.[6] donde mandó revocar algunas Encomiendas,

---

[1] Schrader latissimè *de feud.* 4. *p. c.* 3. *n.* 6. & 7. Rosental. *cap.* 7. *concl.* 27. Greg. López *per tex. in l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. Petr. Fab. Campanil. Gover. Corfan. & alii ap. Me *d. c.* 5. *num.* 30. 31. & 32.

[2] Angel. *per tex. in* §. *pupillus, inst. de inutil.* Decius, & alii, *in l. in negotiis, de reg. jur.* Schrader, Vulter, Mosius, Hottom. & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 33.

[3] Sonsbech, & plures alii apud Rossental *c.* 3. *concl.* 8. & Me *d. c.* 5. *n.* 34.

[4] *L. Julianus, ff. si quis omis. caus. testam. l. cum ratio, de bon. dam.* Senec. 2. *contr.* 1. Casiod. 2. *variar. epist.* 14. & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 35.

[5] *L.* 1. *fi. de minor.* cum multis aliis apud Velasc. *de privil. miser. pers. cap.* 32. *per tot.* 1. *part.* & Me *dict. c.* 5. *num.* 36.

[6] *Extat.* 2. *tom. pag.* 230. * *L.* 2. 3. 4. *y* 5. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

que se havian hecho contra las nuevas leyes del año de 1542. y contando sus defectos, y contravenciones, entre otras refiere el haverse dado á mugeres, diciendo: *Porque como veréis las tales Encomiendas no se pudieron hacer (aunque cesára la disposicion de dicha ley) en mugeres, porque no son hábiles, ni capaces de tener Indios encomendados, y faltan las razones, porque se permitieron las tales Encomiendas.*

25. Lo mismo se colige no menos expresamente de otras dos cédulas de los años de 1536. y 1564.[1] que disponen, que si alguno se casáre con muger, que por succesion de sus padres, ó primer marido, esté gozando de alguna Encomienda, se le provea de nuevo, y se ponga el título en la cabeza, ó persona del marido; pero con declaracion, que no ha de durar más de quanto duráre la vida de la muger.

26. Cuya razon es el que la muger por sí no puede exercer la proteccion de los Indios, defensa de la tierra, y las demás cargas anejas á sus Encomiendas, y que asi se tuvo por conveniente, que el título hablase con el marido, y por él se exerciesen las dichas cargas, y el juramento de fidelidad, y de cumplirlas.

27. Púdose tambien motivar esto, de que en los feudos se hace lo mismo, segun Fulgosio, Socino Junior, y otros muchos[2], que juntamente enseñan, que en todos los feudos que se permitieren á mugeres, están obligados á servir por substitutos en las cosas que ellas no fueren hábiles para hacerlo personalmente.

28. Y esta prohibicion, y disposicion, de que no se diesen á mugeres Encomiendas de nuevo, nació sin duda del intento que se llevó en ellas en sus principios, de asimilarlas á los feudos militares, cuya regla es, que no pertenezca su beneficio á aquellos que no pueden exercer su oficio[3]. Y por el consiguiente ni á las mugeres en quienes algunos añaden otra razon de ser inconstantes, y poco calladas.

29. Pero sin embargo de esto, como despues se admitieron por la ley de la succesion, se comenzó a aflojar este rigor de no poderlas encomendar de nuevo, y se introdujo por comun practica, así en el Supremo Consejo de las Indias, como entre los Virreyes, y Governadores, que tienen poder para repartir Encomiendas, de dár algunas á mugeres en primera vida, haciendo en sus cabezas la investidura, y el título de ellas, aunque yá estuviesen casadas, ó se casasen despues; pero con gravamen de que sirviesen por substituto, porque no se hallando razon congrua de diferencia entre el un caso, y el otro, tuvieron por justo y conveniente parificarlos, y que corriesen con igualdad, como lo dispone el derecho[4].

30. De esta práctica y comun observancia testifica tambien en nuestros términos Antonio de Leon[5] refiriendo muchos casos, en que vió, y

---

[1] *Extant. d.* 2. *tom. pag.* 202. & 205. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Fulgos. *consil.* 4. Socin. Junior. *cons.* 76. *n.* 137. *vol.* 1. Natta, Specul. Capitius. & alii apud Me *dict. cap.* 5. *n.* 38. & 39.

[3] *Cap.* 1. *de vassall. milit. c.* 1. §. *hoc autem, de iis, qui feud. dar. poss.* cum aliis latissimè adductis à Tiraq. *de primog. q.* 10. & *in l.* 1. *connuv. n.* 71. & 78. *l.* 7. *à n.* 19. *l.* 12. *à n.* 23. Rossent. *de feud. c.* 7. *concl.* 3. *n.* 94. Borrel. *de Magistr. lib.* 1. *c.* 2. *ex n.* 63. & à Me *d. c.* 5. *ex n.* 40.

[4] *Æquiparatorum idem est Judicium, l. Gallus,* §. & *quid si tantum, de lib.* & *post.* latè Everard. *loco ab æquiparatis,* & *loco à simil.* Valenz. *cons.* 83. *n.* 139. & Ego *d. c.* 5. *n.* 44.

[5] Leon *ubi sup.* 1. *p. c.* 10. *n.* 38. & *seqq.*

supo haverse dado Encomiendas á mugeres en primera vida, y poniéndose el título de ellas en su cabeza.

31. Y Yo tengo copia de una muy grave, y elegante carta, que el Marqués de Montes-Claros, siendo Virrey del Perú, escrivió á su Magestad en su Real Consejo de las Indias, donde, entre otros puntos substanciales, dá cuenta de este; y que pues yá la piedad, y la conveniencia tenian introducido que se pudiesen dar Encomiendas á mugeres, él no reparaba en despachar tambien en su nombre el título de ellas, ni en mudarle en el del marido, si eran casadas, ó se casaban, por tenerlo por cosa de poca substancia, pues aunque hablase con la muger, siempre recargaban en el marido todas las cargas y obligaciones de las Encomiendas, y él las cumplía, y executaba, como sucede tambien en los mayorazgos de España, que tienen anexa jurisdiccion, segun lo resuelve el insigne Molina[1].

32. Y supuesto que estas Encomiendas no son, ni se pueden tener por feudos proprios, sino improprios, é iregulares, en estos llano es, que pueden ser investidas las mugeres, y dicen algunos[2] que no necesitan de hacer juramento de omenage, ó fidelidad. * Véase abajo, *num.* 76.

33. En sexto lugar hallo prohibidos de ser encomendados en estas Encomiendas de las Indias, sin dispensacion particular, á todos los Estrangeros de ellas, y de los Reynos de Castilla, y Leon, como expresamente lo advierte, y dispone una Cédula Real, dada en Valladolid, á 22. de Febrero de 1549.[3] y tocó tambien el Licenciado Antonio de Leon[4]; lo qual parece haverse fundado, en que como estos Estrangeros están prohibidos de pasar á estas Indias por tantas cédulas, y tan particulares razones como en ellas se expresan[5]; á que añade Baldo en casos semejantes otra de que se teme, y procura evitar, que no escudriñen, y sepan los secretos, y fuerzas del Reyno[6], mucho más debieron ser excluídos de estos feudos, ó Encomiendas de que tratámos, que como queda dicho, son premios proprios de los vasallos de nuestra Corona, que las ayudaron á descubrir, conquistar, y poblar.

34. Especialmente, que si tambien se ordenan á la defensa de aquellas Provincias, mucho mejor y más seguramente se consigue esto, confiándola á vasallos proprios, que á estraños; pues segun doctrina de Ciceron[7], no hay peligro, á que un varon sabio, y constante, no se exponga por el amor de la patria; y como despues de otros textos del derecho comun lo dice una ley de nuestras Partidas[8]: *Es tenudo el pueblo á semejante de esto, de obrar por amor en la tierra, donde son naturales, ennobreciéndola, é acrecentándola faciendo linage en ella que la pueble*

35. A que se añade, que por todo Derecho Divino, Natural, y Positivo, siempre se ha juzgado por justo, y conveniente, que los premios de cada Provincia se repartan entre sus naturales, de que yá dixe algo, y diré más

---

[1] Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 14.

[2] Latè Peregrin. *cons.* 22. *lib.* 1. *& cons.* 24. *lib.* 5. Mager *de advoc. arm. c.* 7. *n.* 257. ubi testatur de praxi admittendarum fœminarum indistinctè in Sicilia, & Gallia, &c.

[3] *Extant.* 2. *tom. impres. pag.* 226. * *L.* 14. *y* 15. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[4] Leon *ubi sup. n.* 25.

[5] Sched. plurimæ, & AA. de hoc. Agentes apud Me latissimè 1. *tom. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 69. *& seqq.* * *L.* 1. 7. *y* 9. *tit.* 27. *lib.* 9. *Recop.* *

[6] Bald. *per tex. in l. Mercatores, C. de comertiis.*

[7] Cicer. 1. *offic. c.* 4. vide verba ap. Me *d. c.* 5. *n.* 51.

[8] *L. qui habebat, ff. de legat.* 3. *l. veluti, de Just. & Jure præm. tit.* 20. *p.* 2.

en otro capítulo[1]; y nos dán buena eleccion de ello en Francia, y en otras partes, donde no sólo excluyen de sus oficios y beneficios á los estraños; pero ni aun de los bienes, que en ellas adquieren, por muchos años que las hayan habitado, les dexan libre disposicion en su muerte, tomándolos para el Fisco, como vacantes, si no es que hayan ganado cartas, que llaman *de naturaleza*, como lo testifican infinitos Autores[2].

36. Al qual derecho llaman *Albinage*, y no sé si huviera sido, o será conveniente que se introduxera en las Indias, las quales por nuestro gran descuido pueblan, y disfrutan por la mayor parte gentes estrañas de todas Naciones, y entre ellas (lo que es de mayor sentimiento) de las rebeldes á Dios, y á su Rey, de suerte que podemos llorar con Jeremías[3], que su herencia, grosedad, y riqueza se ha pasado á los Estrangeros.

37. Pero yá que tarde este remedio, conveniente es llevar adelante, y avivar con nuevas jusiones que no se les den Encomiendas, porque es grande la relaxacion y disolucion que en esto ha havido, y hay, dándoles las mejores con varios títulos, y pretextos, y queriéndolos yá hacer, y llamar naturales por estar casados, y domiciliados en aquella tierra, ó compuestos por la Estrangería, ó por las cartas que pretenden haver sacado de naturaleza, de cuyos requisitos, y efectos tratan muchos AA[4].

38. Pero aun quando fueran ciertas, y legítimas, nunca, ó raras veces se havrán dado con dispensacion de tener oficios, y beneficios, y mucho menos estas Encomiendas, que tan debidas son á los naturales. Y en esta conformidad he hallado una notable cédula[5], en que fue reprehendido el Virrey del Perú Marqués de Cañete, porque havia dado una buena Encomienda en aquel Reyno al General Miguél Angel Filipon, aunque havia hecho en él considerables servicios, dando por razon que huviera sido mejor, y más justo, que un premio como este se diera á los naturales dél, que le havian conquistado, ó poblado, ó á sus hijos, ó descendientes de estos los más beneméritos.

39. En sétimo lugar es de advertir, que no sólo no se pueden dár Encomiendas á Estrangeros, como se ha dicho, pero ni aun á Españoles, naturales de estos, ó aquellos Reynos, que no estuvieren presentes, y residentes en la misma Provincia, donde se ha de proveer la Encomienda al tiempo de su vacante. Lo qual, aunque ahora está relaxado por las muchas que, como he dicho, se dán á personas de España, todavía los Virreyes, y Governadores, que no tienen la mano que el Rey para dispensar en sus prohibiciones, y provisiones, deben cumplirlo con observancia. Pues vemos, que aun á la succesion de las Encomiendas yá concedidas, no se admiten ausentes, y les ganan la vez los que se hallan en la Provincia, quando la succesion se difiere, aunque sean de edad, grado, ó sexo inferior, como expresamente se dispone por cédulas de los años de 1536. y 1552. y otras de que harémos mencion en otro lugar[6].

---

[1] *Sup. hoc. lib. c.* 2. *infrà lib.* 4. *c.* 19.

[2] Boer. *decis.* 13. *ex n.* 17. *ad* 22. Bened. *verb. & uxorem n.* 1042. Claperiis, *caus. Fiscal. decis.* 1. *per tot.* & Plures alii ap. Mager. *ubi sup. c.* 15. *ex n.* 135. & Me *d. c.* 5. *ex n.* 53.

[3] Hier. *Thræn.* 5. 2.

[4] Rebuff. *integro, tract. de litt. naturalit.* Claperiis *ubi sup. n.* 11. Boer. *decis.* 13. & plures alii apud Me *dict. c.* 5. *num.* 55.

[5] *Extat. tom.* 2. *impr. pag.* 226. * Vide *l.* 3. *y* 5. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] Sched. *quæ extant.* 2. *tom. pag.* 201. & 202. dicam *infrà hoc lib. c.* 18. * Vide ***lib. 3. tit. 8. lib. 6. Recop. y l. 34. ibid. y Auto 25. referido al fin de este titulo.***

40. Y Yo tengo otras de 22. de Diciembre de 1612. y de 28. de Marzo de 1620. dirigidas á los Virreyes del Perú Marqués de Montes-Claros, y Príncipe de Esquilache, por las quales parece que haviendo los mismos consultado á su Magestad los daños que se recrecian, y experimentaban, de ir dando tantas, y tan pingües Encomiendas á personas de España, y que ni residian, ni havian de ir á residir á aquellas Provincias, se les respondió, que por su Magestad, y su Real Consejo de Indias se reconocia lo mismo, y se tendria particular cuidado de no exceder en esto en lo de adelante, aunque todo lo vencen las ocasiones que se ván ofreciendo, las apretadas instancias, y diligencias de los que piden y pretenden, á que muchas veces no pueden negarse los Príncipes por más que lo deseen, y procuren, como en sus leyes lo están claramente confesando[1].

41. En octavo lugar hállo tambien prohibidos de este honor y aprovechamiento de las Encomiendas por algunas cédulas antiguas, á los que en las alteraciones del Perú se mostraron conocidamente sequaces de los que los ocasionaron, y á los que descendiesen de ellos; pero esto lo templó luego la Real benignidad y clemencia del Señor Emperador Carlos Quinto, de gloriosa memoria, por provision del año de 1546.[2] juzgando sería de mayor servicio suyo, y más conveniente para la quietud de aquellas Provincias que se disimulase en esto, y se admitiesen aun á los culpados qualesquier escusas; y esperando que con esto los tendría, y hallaría en lo adelante muy fieles, y obligados, libres de la nota de semejante exclusion, como ha sucedido.

42. Pero estando en rigor de derecho, bien se vé la justificacion de ella, pues siendo estas Encomiendas premio de beneméritos, y en defensa del Reyno, no se debian, ni podian dár á los que huviesen excedido en su daño, como ni se pueden dár feudos nuevos á los vandidos, y delinqüentes, y aun los antiguos se pierden, y quitan por tales causas á los que yá están poseyendo, de que se hallará tanto escrito en Gail, Rosental, y otros AA. Feudales[3], que basta apuntarlo, demás de que havemos de volver sobre ellos en otro capítulo[4].

43. En otro lugar, aunque por respeto, y consideracion muy diversa, hallo prohibidos de recibir, y gozar Encomiendas á los señores Consejeros del Supremo Consejo de las Indias, como parece por una de sus ordenanzas[5], y á los Virreyes, Presidentes, Oídores, Alcaldes, y Fiscales de las Audiencias de ellas, y á los Escribanos de Cámara, Contadores de los Tribunales de las Contadurías Mayores de Cuentas, Oficiales Reales, Covernadores, y otros Ministros de Justicia, de quienes se pueda temer que con la mano del oficio la tendrán para negociarlas.

44. De la qual prohibicion huvo especial capítulo, que fue el XXVI. entre las dichas nuevas leyes del año de 1542. renovado, y aun estendido á los hijos de los referidos por cédulas posteriores de los años de 1544. y 1546. y otras que se hallarán en el segundo tomo de las impresas[6]. Y úl-

---

[1] *L.* 1. *C. de petition. bon. subl. lib.* 10. dicam Latius *infrà hoc lib. c.* 9.

[2] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 227.

[3] Gail *de pace publ. lib.* 2. *c.* 22. Rossent. *c.* 3. *concl.* 19. *&* *c.* 10. Schrad. & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 62. *&* 63.

[4] *Infrà hoc lib. c.* 28.

[5] *Ord. del Consejo del año de* 1571. *c.* 37. * *L.* 12. *y* 13. *tit.* 8. *lib.* 6. *y l.* 5. *tit.* 3. *lib.* 2. *Recop.* *

[6] Sched. plures. 2. *tom. pag.* 128. *&* *seqq.*

timamente se despachó una muy notable en San Lorenzo á 12. de Diciembre del año de 1619. que volviendo á avivar las antiguas, que estaban, ó muertas, ó relajadas, las apretó con mayores penas, y las estendió á todos los parientes de los referidos dentro del quarto grado de consanguinidad, ó afinidad, y aun á sus criados, familiares, y paniaguados. De las quales cédulas hace tambien memoria Antonio de Leon[1] discurriendo sobre las razones que pudieron tener para tan estrecha prohibicion.

45. Pero ningunas pueden considerarse mejores que las que ellas mismas expecifican: conviene á saber, la mucha mano que tales Ministros podrian tener en pedir, y adquirir para sí y los suyos las Encomiendas, defraudando con esto del premio de ellas á los más beneméritos, para quienes se instituyeron, ó introduxeron. Y obrando ese mismo favor en que no fuesen castigados como convenia los excesos que cometiesen contra los Indios encomendados.

46. Las quales razones teme, y procura siempre evitar en semejantes casos el derecho comun[2], y en el de nuestras Encomiendas, dice el Lic. D. Bartolomé de Albornóz[3] que se comenzaron á experimentar desde sus principios, porque algunos de los que las proveían en las Indias para mejor hacer su hecho, señalaban repartimientos, y quadrillas de Indios, á los privados de los Reyes, Secretarios, y á los del Consejo que estaban á su lado, para tener en ellos favor, y que estos como no residian en las Indias, ponian Mayordomos en ellas, que como eran mercenarios alquilados, y no Pastores, no curaban de las ovejas más de para el fruto, &c.

47. Y con ocasion de lo referido, se ha puesto algunas veces en duda, si esta prohibicion se debe estender á los Lugar-Tenientes de los Governadores, y Alcaldes Ordinarios de algunos lugares. Y respondiendo á ella una Cédula Real de 29. de Agosto del año de 1544.[4] declaró no ser comprehendidos.

48. Con cuyo egemplo Yo respondí, y practiqué lo mismo en los Alguaciles Mayores de las Audiencias, ó Ciudades de las Indias, por no los hallar comprehendidos en las dichas cédulas, ni con tanta mano y autoridad en su ministerio, que lo puedan tampoco estár en la razon de ellas; y asi he visto, y oído, que muchas veces se les han pasado, y confirmado las Encomiendas en el Consejo.

49. Como tambien á los Escrivanos que llaman de Governacion, aunque se dificultó en D. Josef de Cáceres y Ulloa de la del Virreynado del Perú, por parecer que tienen mucha mano en estas provisiones semejantes Ministros.

50. Y aun á qualesquier otros Escrivanos tiene por prohibidos Antonio de Leon[5], citando para ello una cédula dada en el Pardo á 14. de Noviembre de 1590. que manda que escojan, ó el Tabelionato, ó la Encomienda que se les diere, como suponiendo que estas dos cosas son incompatibles, ó que no parece bien que se junten en una persona.

51. Pero sin embargo de lo que dexo advertido cerca de estas prohibiciones de Ministros, y Consejeros, vemos muchas veces que la Magestad

---

[1] Leon *sup.* 1. *p. c.* 10. *n.* 1. *cum seqq.*

[2] *L. illicitas,* 5. *ne potentiores, ff. de offic. Præsid. l.* 1. *C. si Rector provin.* cum aliis ap. Me *d. c.* 5. *n.* 67.

[3] Albornóz *de arte contractuum, fol.* 46.

[4] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 218.

[5] Leon *d. tract. c.* 10. *n.* 21. * *L.* 34. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recp.* *

Real, que es el Dueño absoluto de estas Encomiendas, y de sus leyes, como lo advierte bien hablando de ellas un Autor grave[1], las suele dár á sus Consejeros, Virreyes, y otros de los asi prohibidos, quando sus méritos y servicios mueven su pecho y clemencia á gratificárselos con semejante remuneracion; y parece que no se excede mucho en esto, pues son los que administran con inteligencia, fidelidad y cuidado las cosas de las Indias; y de la distribucion de los premios de ellas, dignos pueden, y deben ser tal vez de alcanzar de ellas algun bocado, como del buey que trilla lo dixo el Deuteronomio[2].

52. Y la cédula del año de 1619. que dexo citada, que aun á los parientes, y familiares, ó allegados de los dichos Ministros, priva de las mercedes, luego que se despachó pareció sumamente rigurosa, é impracticable, pues si ellos por sí tuvieron méritos bastantes para pretenderlas, y recibirlas, no era justo les hiciese daño el acertar á tener un pariente ó amigo por Virrey, Consejero, ú Oídor, ni que fuese gravado por odio ageno, contra lo que el derecho dispone[3]. Asi se declaró, y moderó luego en esta forma por otra dada en Madrid á 19. de Marzo de 1623. permitiendo fuesen tenidos por capaces de ellas los que probasen tener méritos, y servicios proprios, y que no negociaban sólo á título de la familiaridad, ó del parentesco.

53. Lo qual tengo por justificado, como el peso de ellos no cargue mucho por esta parte; pues no es del todo culpable, ni reprehensible, que en igualdad de valanzas, nos dexemos inclinar á la sangre, ó alianza, antes dice con elegantes, y poderosas palabras el gran Casiodoro[4], que seguimos en hacer esto la ley de naturaleza, y que aun se tiene por recto el juicio, que se aparta en algo por respectos tales de la igualda.

54. Con cuya sentencia concuerda un texto, y su glosa[5], que culpan á los que por mostrarse sumamente justos, y recatados, dexan, quando pueden, de juzgar por los suyos, ó de hacerles bien, y hay muchos Autores[6] que hablando en materias de provisiones, y presentaciones para beneficios, y erogaciones, no sólo no tienen por culpable, que cada uno prefiera á los suyos, sino antes por loable, y muy meritorio.

55. En términos de nuestras Encomiendas, y antes que saliesen las prohibiciones, de que tratamos, se ventiló este caso sobre una muy pingüe, que aquel gran Conquistador, y primer Virrey del Perú Don Francisco Pizarro dió á una hija natural suya llamada Doña Francisca, quando la casó con su hermano Hernando Pizarro, y aunque se le movió pleyto, que duró mucho tiempo, al fin se vino á declarar por bien proveída.

56. Pero si en todas cosas, en esta en particular, deben ir con gran tiento los que la tuvieren á su cargo, sin exceder los debidos compases de la razon y justicia, cuya atencion y consideracion ha de vencer, y preponderar siempre á la sangre, amistad, y á otros qualesquier humanos respectos[7].

---

[1] D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 144.

[2] Deuter. 25. 1. Corinth. 9. *c. cum secundum, de præb.* cum aliis ap. Tusch. *lit. A. concl.* 312. & Me *d. c.* 5. *n.* 70.

[3] *L. non debet,* 74. *de reg. jur. c. non debet,* 22. ubi latè Pech. & alii *eod. tit. lib.* 6.

[4] Casiod. *d. lib.* 12. *var. epist.* 5. vide verba apud Me *d. c.* 3. *num.* 74.

[5] *Cap.* 1. *de cons. præb.* & ibi gloss. verbo *Novimus,* quam vide apud Me *d. c.* 5. *num.* 75.

[6] *Cap. ex litteris,* & ibi gloss. & DD. *de jur. patron.* latè Lamb. Peralta, Molina, Valenz. Lara, & plures alii apud Me *d. c.* 5. *n.* 77.

[7] *L. post liminium,* §. *filius, de captivis, l.* 4. *C. de his, qui ad Eccles.* cum aliis ap. Mager. *sup. c.* 13. *n.* 37. & Me *d. c.* 5. *n.* 78.

57. En décimo lugar, hállo prohibidos en recibir nuevas Encomiendas los que yá tuvieren otras en su cabeza, como parece se dispone por una cédula antigua, dada en Madrid á 5. de Febrero de 1528. años[1], donde haviéndose permitido á la Audiencia de México, que las pudiese repartir, en las últimas palabras añade, que esto se ha de entender, *conque de los Indios, que asi vacaren durante el dicho tiempo, no haveis de encomendar ninguno á persona, que tenga otros en aquel tiempo.*

58. Lo mismo con más precision, y expresion, se mandó, y caucionó despues en las nuevas leyes que he dicho del año de 1542. y en otras muchas, y repetidas cédulas, instrucciones, y ordenanzas despachadas para el buen govierno de las Indias, que se refieren en una dada en Madrid á 26. de Febrero de 1563.[2] en la qual fue reprehendido el Virrey del Perú, por haver dado á Don Gerónimo de Silva una Encomienda, teniendo yá otra, y estando muy rico, y se le manda, que le ordene, que escoja la que más quisiere, y dexe la otra, y esa se provea en algun benemérito.

59. A esto mismo mira la ley que llaman de la succesion de estas Encomiendas, en quanto dispone, y manda, que si alguna muger que se halla con ella se casare con marido que tambien la tenga, ó algun hijo Encomendero quisiere succeder en otra Encomienda que haya vacado por muerte de su padre, hayan de hacer la misma eleccion, de que tratarémos en el capítulo de estas succesiones[3].

60. Y por otra cédula muy nueva dada en Madrid á 19. de Junio de 1627. años, hállo, que aun se estiende esta prohibicion, para que no se pueda dár Encomienda nueva, que dure por dos vidas, conforme á la ley de la succesion, al que se hallare que tiene otra, aunque diga que yá esa está en la última vida, de la qual cédula hace mencion Antonio de Leon[4], y de algunas de las referidas, y tratando copiosamente de esta prohibicion, y de cómo se ha de hacer la opcion, ó eleccion, que diximos, el señor Don Juan Baptista Valenzuela en uno de sus consejos[5].

61. Asi lo ví practicar muchas veces, y la una de ellas en un Cavallero ilustre de Arequipa, llamado Don Juan Cegarra de Casaos, que haviendo casado con una sobrina mia, hija de Don Francisco Balverde de Mercado, mi cuñado, que fue Presidente de Panamá, y dándole como en dote por esta causa el Marqués de Montes-Claros, siendo Virrey del Perú, dos Encomiendas juntas, por no haver vacante de una, que por sí sola rentase cantidad competente, quando se vino á pedir la confirmacion al Consejo, le mandaron quitar la una de ellas, que se llama de los *Collapas*.

62. La razon de prohibir la cumulacion de estas Encomiendas, pudo ser se tomase de la semejanza, que en la residencia, y cuidado de la enseñanza, y defensa de los Indios tienen con los Beneficios Eclesiásticos, donde por estas causas hallamos la misma prohibicion, y tambien por otra, que igualmente concurre en las Encomiendas, conviene á saber, que uno no lleve los premios, y rentas, que pueden bastar para remunerar, y sustentar á mu-

---

[1] *Extat. d.* 2. *tom. impres. pag.* 196. * *L.* 26. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *
[2] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 242. & iterum *pag.* 255.
[3] *Infrà hoc lib. c.* 20. * Vide *l.* 17. 18. 20. 26. *l.* 1. 7. *tit.* 11. *lib.* 6. *Rec.* Véanse las leyes citadas en el *n.* 68. abaxo. *
[4] Leon *d. tract.* 1. *p. c.* 4. *n.* 34.
[5] D. Valenz. *cons.* 83. *ex n.* 50. & 85.

chos, como lo dispone el derecho canónico, y lo aconsejan graves Autores[1].

63. No vá lexos el simil, que tambien hallamos en los mayorazgos de España, donde por ley recopilada[2] está prohibida su cumulacion, en pasando algunos de ellos de dos cuentos de maravedis de renta, cerca de lo qual, y si se ha de entender sólo en caso que esta junta se hace por matrimonio, ó tambien quando acontece hacerse por succesion, escriben largo los que tratan de comentarla[3].

64. Lo dicho cerca de la incompatibilidad en nuestras Encomiendas, es verdad en tanto grado, que aunque alguno impetre, y presente Cédula Real para ser proveído en ellas, podrá el Virrey, ó Governador, á quien se encarga su cumplimiento, suspenderle, si supiere, que este tal impetrante tenía ya otra Encomienda, y en la cédula no viniere hecha especial mencion de ella, y será nula, de ningun valor y efecto, la colacion, ó investidura, que de otra suerte le hiciere de la nueva Encomienda, como en semejante caso de Letras Apostólicas para provisiones de beneficios, lo dicen unos célebres textos, y los que los glosan[4].

65. Pero aunque todo lo referido es en sí tan cierto, y verdadero, como parece, todavia por haverse yá extenuado mucho la renta de las Encomiendas, de suerte, que muchas veces no basta una sola, para remunerar los méritos y servicios del que pretende, ni poderse sustentar congruamente, ó para cumplir y llevar toda la cantidad, que el Rey por sus cédulas manda se le sitúen, suelen muchas veces los Virreyes o Governadores darles dos, ó más Encomiendas, y escribir al Consejo las justas causas, y consideraciones, que tuvieron para hacer esta agregacion, y en él se pasa de ordinario por ellas.

66. Otras veces suelen dár Encomienda, y lo que falta suplirlo de pensiones, que cargan en otras, y esto es más fácil de admitir, y confirmar; porque aunque, como yá he dicho[5], las pensiones están mandadas tener, y reputar en vez de Encomiendas, y son casi de su misma naturaleza, todavia se diferencian en muchas cosas, y en particular en esto, de que su cumulacion no cause incompatibilidad con otros beneficios, aunque sean curados, y requieran residencia personal[6], sin embargo, que en las de Encomiendas de Indios no podrá correr aun esto sin alguna dificultad, porque ellas tambien la requieren segun las cédulas nuevas, que déxo apuntadas en el capítulo, que de esto trata[7].

67. Pero en tales materias, y en Provincias tan remotas, y donde tan fácilmente se truecan las cosas, muchas dispensaciones, y disimulaciones pide la ocurrencia y congruencia de los negocios, y la diferencia de los tiempos, y las personas[8], y la prudencia consiste en la connivencia, que es,

---

[1] *Cap. de multa, de præbendis, C. quia in tantum, de conces. præb. C. quia non nulli, de Cleric. non residen. hac parte, cap. de proxi de Sacros. Script.* cum aliis ap. Navarret. *disc. polit.* 24. & 25. & Me *d. c.* 5. *n.* 83. & 84.

[2] *L.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

[3] Matienzo, & Acevedo, ibid. Mieres, Parlad. Lara, Valenz. & alii ap. Castill. 3. *controv. cap.* 28. *à n.* 19. & Me *d. c.* 5. *n.* 89. & novissim. Joann. de Larrea *disp. Gr ı-na* 2. *tom. cap.*

[4] *Cap. cum teneamur, & cap. cum jam dudum, de præb.* ubi Augustin Barbos. *in remis. plures adducit.*

[5] *Supr. hoc lib. cap.* 4.

[6] Imola *in Clem. gratiæ, num.* 16. *de rescript.* Gigas *de pension. q.* 42. Dueñas *reg.* 7. *limit.* 5. Paris. Capra, Nicol. Garcia, & alii ap. Me *d. c.* 5. *n.* 88.

[7] *Sup. hoc lib. d. c.* 4. * *L.* 26. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[8] *Arg. text. in l. si quis,* §. *si impubes,* ibi: *Propter utilitatem promiscui usus, & ɔ.*

no lo querer apurar todo, ni llevarlo por el sumo rigor del derecho, haciéndonos desentendidos de sus puntos, y tolerando semejantes transgresiones algunas veces[1].

68. Lo que no se ha tolerado, ni debe tolerar, es lo que hacen algunos Virreyes y Governadores para evitar la prohibicion de esta pluralidad, que es juntar dos repartimientos, ó Encomiendas, que antes eran distintas, y suprimiendo el nombre de la una de ellas, darla, y agregarla á la otra, con el de pension, especialmente quando desean paliar, ó evitar el concurso de dos Encomiendas, que se juntan por via de matrimonio. * Véase la *l.* 18. 20. 23. 26. *tit.* 3. *l.* 24. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

69. Pero estas trazas son fraudulentas, y en las Encomiendas, y Beneficios Eclesiásticos tales uniones y supresiones son siempre prohibidas, y sólo puede regularmente hacerlas el Papa, á quien están reservadas[2].

70. Y aunque en otros casos le suele ser lícito á qualquiera, el mudarse la causa de la posesion, de lo que yá se halla dueño[3], eso siempre se ha limitado, y limita, quando se hace en fraude de tercero, ó en contravencion de las leyes, ó del dominio directo, como hablando en nuestros mismos términos feudales, lo resuelve Rosental, citando otros muchos Autores[4].

71. En onceno, y último lugar, hállo otra prohibicion, que no es digna de menor advertencia que las pasadas, conviene á saber, que en la misma Encomienda que vaca por muerte del padre, ó del marido, en cuyas personas fenecieron las dos vidas, por las quales se les havia concedido, no puedan volver á ser encomendados por nuevo título sus hijos, ó su muger.

72. Asi lo dispone expresamente una cédula dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1552.[5] en estas palabras: *E despues de acabada la succesion, han de tornar los dichos Indios á la Corona Real luego, y no se han de tornar á encomendar á otro hijo ni hija del dicho primer tenedor de los dichos Indios, ni á su muger.* * *L.* 2. *tit.* 10. *lib.* 6. *Recop.* *

73. Y parece, que la razon en que pudo fundarse es, que no pareciese que se perpetuaban en una casa y familia estas Encomiendas, sino pasando á otras, alcanzasen todos los beneméritos á gozar de estos premios; pues para este efecto se introduxeron. En la qual razon conviene tambien conmigo Antonio de Leon[6], y se puede aprobar con el egemplo de los beneficios Eclesiásticos, en los quales los hijos no pueden entrar por vacante de sus padres, porque no parezcan hereditarios[7].

74. Y pocos dias ha que ví, que en el Consejo se denegaron por esta causa las confirmaciones de ciertas Encomiendas, que el Presidente del Nuevo Reyno de Granada havia hecho de nuevo en hijos de sus últimos poseedores, aunque sus méritos y servicios pedian ser remunerados, y asi se le ordenó, que lo hiciese en otras vacantes.

75. Pero mucho hay que decir, y discurrir cerca de la justificacion,

---

[1] *L.* 4. ubi Gloss. verbo *Conniventibus, ff. de manumis. l. quisquis, C. de postuland.* cum traditis ab Alciat. *lib.* 4. *de verb. sig.* & Erasm. *in adag. connivete.*

[2] *C. sicut unire, de exces. præl.* Trident. *sess.* 7. *cap.* 6. *& sess.* 24. *c.* 13. cum aliis apud Oldrad. Rebuff. Paris. Gutierr. & alios, quos refero Ego *d. c.* 5. *n.* 90.

[3] *L. non solum, §. quod vulgo, ff. de usucap. l. cum nemo, de adquir. poss.*

[4] Rossenthal. *de feud. c.* 6. *concl.* 10. *n.* 2. *sub tit.* 6. & in aliis locis relatis à Me *d. c.* 5. *n.* 91. *in fine.*

[5] *Extat.* 2. *tom. pag.* 203.

[6] Leon *d. tract. de Confirm. Real* 1. *part. cap.* 9. *n.* 16. *fol.* 52.

[7] *Cap.* 1. *de præb. c.* 3. *& ferè per tot. de filiis Presb.* cum aliis ap. Me *d. c. n.* 93.

y conveniencia de este punto, y volveremos sobre él en otro lugar[1]; pues parece que en buena razon si los méritos duran, debiera tambien durar, y continuarse el premio que se dió por ellos, y que segun las disposiciones del derecho natural, comun, y del Reyno[2], á ningunos bienes tienen mayor inclinacion los hijos que á los que fueron de sus padres: tanto, que en una ley recopilada[3] se dice, que las donaciones y mercedes que el Rey hiciere las debe hacer con acuerdo de los de su Consejo; pero que esto no ha lugar en los oficios y mercedes que allí expresa, y vacaren de padre á hijo legítimo, porque estas cosas puede dár el Rey á su voluntad sin algun consejo, como dando á entender, que vá seguro de no poder errar si se las continúa, por ser esto en sí tan corriente, y obligatorio.

76. * *Ram. Val.* Estas Encomiendas tienen similitud á las Advocacías Feudales, de que hizo tratado Erasmo Cokier, y en la *quæst.* 13. es de opinion, que las Advocacías Feudales competen á las mugeres, y en la *quæst.* 12. que son *Juris odiosæ, & restringendæ.* *

---

[1] *Infrà hoc lib. c.* 31.

[2] *L.* 2. *& per tot. C. de filiis offic.* ubi benè Fulvius Constantius, noster Amaya, cum aliis ap. D. Didac. Villavet. *qui de hoc argumento peculiarem, tract. scripsit,* & Me *d. c.* 5. *n.* 95.

* No he visto este tratado de Villaveta; pero Altamirano escribió un libro de este argumento. *

[3] *L.* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

CAPITULO VII.

QUANDO SE DIRAN VACANTES LAS ENCOMIENDAS PARA PODERSE PROVEER LEGITIMAMENTE: DE EXPECTATIVAS, Y RENUNCIACIONES, Y DE LAS QUE VACAN EN CORTE.

* De la materia de este capítulo trata el *tit.* 8. *y sig. lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO.

1. *Primero deben vacar las Encomiendas que se dén, y n.* 2.—3. *Lo mismo sucede en los feudos.*—4. *Quándo se dirán vacantes.*—5. *En la gracia se debe hacer mencion de la vacante.*—6. *Si la causa de la vacante es falsa, no vale la gracia.*—7. *La vacante ha de ser de hecho, y de derecho.*—8. *El privilegio del Príncipe no se estiende á lo que otro posee, aunque su título sea colorado.*—9. *El Encomendero, y Feudatario, que incontinenti no muestra título, queda privado.*—10. *Beneficios y feudos se conceden, aunque sólo hayan vacado de derecho.*—11. *Los Virreyes no pueden dár futuras de Encomiendas.*—12 *Expectativas son odiosas.*—13. *Mucho más en beneficios.*—14. *En los feudos, y en los pactos de futuras succesiones se conceden.*—15. *No se puede aplicar esta doctrina á los Virreyes.*—16. *No se puede dár futura, ni al tiempo de la concesion.*—17. *La oferta en comun de la primer vacante es permitida, y n.* 18.—19. *Los Reyes pueden dár futuras, y la razon, y n.* 20.—21 *Y asi se practica.*—22. *Imitando á la Curia Romana, y á las Encomiendas Militares.*—23. *Consejo del Autor por la parte negativa.*—24. *El Padre Delrio las desaprueba.*—25. *Y Julio Claro en los feudos.*—26. *Y yá los Pontífices no las usan.*—27. *El Succesor en el Reyno no es obligado á pasar por estas futuras.*—28. *La renuncia se equipara á la muerte, y numer.* 29.—30. *En vacante por renuncia no pueden encomendar Virreyes, ni Governadores, y n.* 31.—32. *La renuncia simple produce vacante, y no puede volver el renunciante.*—33. *Si no hay fraude se confirman.*—34. *Respóndese á la contraria opinion.*—35. *Las renuncias condicionadas, ó respectivas, son las prohibidas, y n.* 36 *y* 37 —38. *El feudo no se puede renunciar á favor de otro.*—39. *Ni el beneficio.*—40. *Al que se le concede lo más, no se le niega lo menos. Se limita en feudos, y n.* 43.—41. *El feudo Eclesiástico se puede conceder á las hembras.*—42. *En las facultades jurisdiccionales no se dá estension.*—43. *Ni en lo voluntario.*— 44. *Si la renuncia es en el hijo ó hija que havia de succeder, es válida, y n.* 45. *y* 47.—46. *Lo mismo se permite en los feudos.*—48. *Y se tiene por segunda vida, y n.* 49.—50. *Ob-*

jeccion, y su respuesta, y n. 51.—52. *En la disposicion clara no se admite cavilacion.*—53. *Los beneficios que vacan en la Corte Romana, tocan al Papa.*—54. *Esto no sucede en las Encomiendas, porque como odioso se restringe.*

1. Haviendo yá visto, qué personas pueden dár, y recibir Encomiendas, conviene que vamos tratando, qué se requiere para que las puedan proveer legítimamente; y en primer lugar deben mirar los que tienen esto á su cargo, de no tratar de proveerlas, sin que primero les conste, que verdadera, y llanamente están vacantes; porque asi se lo dán á entender los poderes que para este efecto se les despachan, pues entran diciendo, que puedan proveer, y provean las que estuvieren vacas, ó vacaren en su tiempo.

2. Y aun quando faltára esto, lo mismo les ordena el derecho comun, enseñando generalmente, que no se puede conferir lo que no hay, ó no ha llegado á vacar[1]. Y en el particular de los beneficios, que no se proceda por ningun caso á su colacion sin informacion previa, de que están vacos[2]. * *Ley* 12. *título* 2. *libro* 3. *Recopilacion.* *

3. A cuya imitacion está asimismo dispuesto en los feudos, que por ningun caso se pueda hacer nueva investidura de los que no estuvieren abiertos, que es como si dixesen, cuya vacante esté dudosa, ó litigiosa, ó en cuya posesion se halle otro tercero en tanto grado, que tienen por nula la investidura, que de otra suerte se hiciere, aunque suceda morir despues este tal poseedor, y es necesario que se haga, ó revalide de nuevo[3].

4. Entonces, pues, se dirán estár vacantes las Encomiendas legítimamente, quando se supiere, que sus poseedores han muerto natural, ó civilmente, ó han hecho libre, total, y absoluta dejacion, y renunciacion de ellas, ó dexado, y desamparado sus residencias, y vecindades, ó las demás cargas, y condiciones que se les dieron, ó cometido delitos tales, que merezcan ser privados de ellas, y que se dén por vacantes, que estos en substancia vienen á ser, y son los modos, y formas á que los Autores[4] las reducen en feudos, beneficios, y otros derechos semejantes, todas quantas especies se hallan de vacaciones, que Rebufo las llega á treinta y una, diciendo, que es forzoso se verifiquen al tiempo de la data, y que no se presumen, sino se prueban, ni se inducen por fama, y vanas creencias, ni en duda se puede pasar á hacer colacion.

5. Todo lo qual lo tienen otros por tan cierto, que dicen, que aun no bastará que el beneficio, ó la Encomienda vaquen de verdad, sino que también será necesario, que en la nueva gracia, para que valga, se exprese la misma vacacion, y la causa, y modo de ella, ó se pongan otras palabras tan absolutas, y generales, que comprehendan todos, los que de qualquier suerte la inducen[5].

---

[1] *L. ex facto*, 19. *de hæred. instit.* ibi: *Quia huic pars esset data, quæ nulla esset.*

[2] *C.* 2. *c. ex tenore*, ubi Abb. & DD. *de conces. præb.* & latissimè Bursatus *cons.* 394. *ex n.* 6. Rebuff. & alii ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 2.

[3] *L. qui succedat feud. ten. c. moribus, si de feud fuer. contr.* cum aliis ap. Rosenth. *c.* 6. *q.* 9. & 16. Clarum, §. *feudum, q.* 14. Menoch. & alios quos refero Ego *d. cap.* 6. *num.* 3.

[4] Felin. *c.* 1. *de rescrip.* Rebuff. *in prax. tit. de collat. benef.* & latius *de Regia nominat.* verb. *Vacantibus*, & plurimi alii apud Nicol. Garc. *de benef.* 5. *p. c.* 1. *ex n.* 75. & Me *d. c.* 6. *n.* 4. & 5.

[5] *Cap. susceptum, de rescrip. lib.* 6. *l. Titia, de auro, & argent.* Isern. Marescot. & plures alii apud Me *dict. cap.* 6. & 7.

6. Y el Regente Ponte, Marescoto, Valenzuela, y otros, añaden[1] que si la causa de vacacion especificada no fue verdadera, no se suplirá este defecto, aunque conste de ella por otra diferente, ó se haya puesto alguna cláusula general; porque en expresándose un modo, no se estiende la gracia á otros, si no es que conste de la voluntad del que la hace.

7. Esto mismo parece que debemos resolver, aunque la Encomienda verdaderamente se halle estár vaca por derecho, por haverse acabado, ó perdido el que podia tener á ella el que la poseía, si todavía no estaba vaca de hecho, porque este tal ú otro la poseen, ó detengan, é insisten en ella con algun título colorado, ó discolorado, del qual en la concesion de la nueva gracia no parezca haverse hecho memoria, porque esta palabra *vacacion* se entiende siempre por aquello que vaca de hecho, y de derecho, como lo notan Inocencio, y otros por una célebre decretal[2], y alegando muchos, lo prueba, y resuelve Gerónimo González, comentando una regla de Cancelaria[3].

8. En cuya confirmacion se puede añadir, que tambien el privilegio del Principe no se estiende á las cosas poseídas por otros, aunque su posesion no sea justa, sino colorada; como lo dice otro texto, y los que le glosan[4], si yá no constare de sus palabras, que tuvo sabiduría de la injusta detentacion del tercero, y que todavía hizo la nueva gracia; porque entonces le valdrá por lo menos paia litigar con el intruso, y vencerle, y echarle de lo que injustamente posee[5].

9. Pues, al que puede proveer un beneficio de pacífica, y segura vacante, no hay razon por donde se le pueda, ni deba negar, que pueda tambien proveer el litigioso, siquiera para efecto de que el impetrante siga este litigio judicialmente[6], con especialidad siendo, como es cierto, que en feudos y Encomiendas semejantes detentadores, ó poseedores, de hecho pueden tener poco derecho, pues segun su naturaleza han de mostrar luego el título, ó investidura que de ellas se les hizo, y de todo lo que no constare por su tenor, quedan privados, y despojados incontinenti, como en términos de los feudos lo dixeron con magisterio Matheo de Aflictis, y Socino Junior[7], y en los de nuestras Encomiendas la *ley* 27. de las que llamaron nuevas del año 1542. que manda, que de plano, y sin consentir pleytos, ni forma de juicios, se les quiten luego á todos aquellos que no las tuvieren con legítimos títulos, ó por su autoridad, ó por otra vía las ocuparen, y se huvieren entrado en ellas injustamente.

10. Asi vemos en práctica, que se piden, y conceden cada dia beneficios y feudos que vacan de derecho, aunque no vaquen de hecho, por lo menos para el efecto referido, de que testifican muchos Autores, y en par-

---

[1] Ponte *de potest. Proreg. pag.* 144. *n.* 34. Marescot. *lib.* 8. *var. cap.* 29. *num.* 25. *& seqq.* Valenz. *cons.* 80. *numer.* 147. Menoch. Gutiérrez, & alii apud Me *dict. cap.* 6. *n.* 7. *& seqq.*

[2] Innoc. Abb. & Butrius *per text. in c. cum nostris, de cons. præb.* & plures alii apud Me *d. c.* 6. *n.* 10.

[3] Gonzal. *in reg.* 8. *Cancell. gloss.* 15. §. 9. *& seqq.*

[4] *Cap. dudum, de decim.* ubi DD. Oldrad. *cons.* 288. Rip. *resp.* 2. *n.* 24. latè Ricinus *cons.* 155. *&* 88. *vol.* 4.

[5] *Cap. licet Episcopus de præb. in* 6.

[6] *Arg. text. in c. cui quod plus, de reg. jur. in* 6. *cum similib.*

[7] Afflictis *in c.* 1. *not.* 6. *n.* 2. *si de feudo fuer. contr.* Socin. Junior. *cons.* 102. *n.* 26. *vol.* 2.

ticular Roberto Lanceloto, poniendo en disputa, si por tales impetraciones se causa atentado[1].

11. De lo qual se infiere, que si las Encomiendas que los Virreyes ó Governadores pueden proveer, han de estár vacantes en la forma referida, no tendrán facultad por ningun modo para concederlas en futura succesion, antes de vacar, ni dár de ellas expectativas para quando vacaren, aunque añadan cláusulas de que sean sin perjuicio de los poseedores, ó intervenga para ello su voluntad, y consentimiento; porque nada de esto puede suplir el defecto jurídico en la forma de vacacion, y mucho menos el de sus poderes y comisiones, que no se estienden á dar futuras, é inducen precisa nulidad en todo aquello en que de su tenor excedieren, como nos lo enseñan las vulgares reglas del derecho comun[2]; y hablando en los proprios términos de Virreyes, y que están obligados á guardai precisa, y puntualmente sus órdenes é instrucciones, Cerdán Tallada y Calixto Remírez[3].

12. Allégase á esto el ver quan odiosas y detestables se han juzgado siempre tales expectativas en las materias beneficiales, por el deseo que con ellas se ocasiona á los que los impetran, de desear, y aun maquinar contra la vida de los que poseen, y por otras razones que expresan los muchos textos y Doctores que de ellas tratan[4].

13. Las quales se han juzgado por tan poderosas, que los mismos Romanos Pontífices á quienes todo es lícito en materias beneficiales, y esto lo fuera tambien si quisieran[5], se han querido atar las manos para no hacerlo, renovando apretadamente esta prohibicion en el Concilio Tridentino[6], y poniéndola por regla de Cancelaria; en cuya declaracion añade Sixto V. de felice recordacion, que no valgan aunque se concedan por motu proprio, y con especial mencion, y derogacion de ella, como lo testifica Flaminio Parisio[7]. * *Ram. Val.* Fras. *de Reg. Patron. Ind. c.* 31. *n.* 55. El Emperador tiene Bula para dár expectativas de Beneficios, Canonicatos, y otras Prebendas, y Dignidades, Juan Cokier *in primarias preces*, donde trae la Bula de Paulo V. que comienza: *Cum post.* año de 1620. *

14. No obstará á lo dicho si se dixere, que en los feudos se dán estas futuras, ó expectativas, para quando suceda vacar, como sea sin perjuicio de los que lo están poseyendo, ó ellos vengan, ó consientan en ello expresa, ó tácitamente, segun doctrina de Alvaro, Isernia, y otros feudistas[8], y que lo mismo vemos que pasa, y se admite en los pactos de futuras succesiones, consintiendo aquellos de cuyas herencias se trata[9].

15 Porque quando concedamos que sean verdaderas estas doctrinas,

---

[1] Abb. *per text. in d. c. cum nostris.* Rochus de Curt. *de jur. patron.* verbo *Honorificum, n.* 86. latè Sánchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 42. *n.* 11. Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 42. Lancel. *de attentat.* 2. *p. c.* 4. *limit.* 12. *n.* 10. & alii ap. Me *d. c.* 6. *n.* 14. & 15.

[2] *L. diligenter, ff. mandati, c. cum dilecta de rescript.* ubi latè DD. *l.* 19. *tit.* 5. *par.* 5. cum innumeris ap. Velasc. *in axiom. jur. litt. M. n.* 35. & Me *d. c.* 6. *n.* 18.

[3] Tallada *in veriloquio, c.* 10. *pag.* 123. & Ramirez *de leg. Reg.* §. 11. *n.* 6.

[4] *Cap. detestandas, c. ne captandæ, de conces. præb. lib.* 6. *c.* 2. & 3. *eod. tit. in antiquit.* latè Flamin. Paris. *lib.* 8. *q.* 6. *n.* 2. & 14. González *ad reg.* 8. *Cancell.* §. 1. *præm. ex n.* 57. & plures alii apud Me *d. c.* 6. *n.* 21.

[5] González *supr. n.* 60. & 61. latè Mastrill. *de Magist. lib.* 1. *c.* 25. *per tot.*

[6] Trident. *sess.* 24. *de Reform. c.* 19.

[7] Flamin. Paris. *ubi sup. n.* 14. & *est reg. Cancell. Sixti V. num.* 21.

[8] Alvaro *per text. in c. moribus, n.* 3. *si de feud. fuer. contr.* Isernia *in c.* 1. *n.* 6. & 7. *an agnat. vel fil.* Afflict. & multi alii ap. Rosenthal *cap.* 6. *concl.* 16. & *c.* 4. *concl.* 9. *per totam,* & Me *d. c.* 6. *n.* 12.

[9] *L. fin. C. de pact.* ubi DD. Ossascus *decis.* 100. & alii apud Me *d. c.* 16. *n.* 23.

hablan en los que son verdaderos, y directos señores de los feudos, ó herencias, de cuyas futuras se trata, y asi no se podrán aplicar á los Virreyes, ó Governadores, que no lo son, sino delegados, ó mandatarios para sólo aquello que se les ha cometido, y asi no pueden exceder su tenor, y se juzga por no dado, ni concedido lo que contra él dieren, ó concedieren segun lo enseña el derecho [1], y en términos de expectativas de beneficios concedidas por otro que el Romano Pontífice, aunque consientan en ello las partes, una célebre decretal [2], y en los Virreyes, y otros Oficiales temporales en estas mismas expectativas Mastrillo, y Vincencio de Franquis [3].

16. Lo qual tengo por tan cierto, que pienso que procederá, y se havrá de practicar igualmente, aunque el Virrey, ó Governador en el mismo tiempo, auto, ó decreto en que concede á uno la Encomienda, le ponga por condicion, que despues de su vida le haya de succeder otro tercero en ella, que entonces se nombrare; y asi lo respondí, y aconsejé siendo preguntado en Lima por el Virrey, Príncipe de Esquilache, sobre este caso. porque á mi ver militan en él las razones del defecto de poder, y del deseo de captar muerte agena, y las demás que se han considerado, ó pueden considerar en los yá referidos, y no hállo diferiencia en dár futuras en las Encomiendas yá proveídas por sus antecesores, ó en las que ellos mismos están concediendo, aunque se diga, que por eso desde el principio las conceden, y los otros las aceptan con esta carga; porque en acabando de hacer la gracia al primero, les hállo yá atadas las manos, y que ván excediendo de su poder en añadir la expectativa del segundo, como se prueba en caso semejante por una ley muy notable, en cuya exposicion traen otros buenos egemplos sus Glosadores [4].

17. Pero lo que hasta aqui se ha dicho, no impide que pueda el Virrey ó Governador prometer á algun benemérito en comun que le premiará, y acomodará en las ocasiones que se fuere ofreciendo en alguna Encomienda, porque esto no tiene fuerza de expectativa, sino de una simple palabra, ó promesa de usar de su oficio, la qual estará obligado á cumplir lo más presto que pueda sin daño de otros, y asi aun en los beneficios se permite, como expresamente se halla decidido por el Concilio Lateranense, y alli lo notan bien los Doctores. [5]

18. Lo mismo será si ellos por sí, ó cometiéndolo á otros, dieren orden en general que alguno sea Encomendado en la primera Encomienda, que en esta, ó aquella Provincia vacare; porque tampoco tiene esto la fuerza, ni los inconvenientes de las expectativas, como la tuviera, si la dicha generalidad se restringiera á alguna Encomienda particular, segun se dispone por otras decretales [6]. Y con distincion de estos casos lo resuelven citando á otros, Rebufo, y Mastrillo, dando la razon de su diferencia.

19. Tambien es conveniente advertir, que como lo entré diciendo, esto de no poder dár estas expectativas particulares, se entiende con los Virreyes, y Governadores, porque si la question se pusiera en los Reyes,

---

[1] *Cap. quod autem, de jure patron. in fin.* ubi gloss. *alia jura allegat,* vide verba apud Me *d. c.* 6. *n.* 25.

[2] *D. cap.* 2. & 3. *de conces. præb.*

[3] Mastrill. *d. c.* 25. *n.* 12. Franchis *decis.* 393. *n.* 5.

[4] *L.* 1. *fin & l. seq. ff. de reb. eorum,* ubi Doct. & latè Alciat. Tiraq. Menoch. & plures alii apud Me *d. cap.* 6. *num.* 28.

[5] *C. accedens,* 24. *de conces. præb.* ubi DD.

[6] *C.* 2. & *c. constitutus,* 11. *de conces. præb.* ubi DD. Rebuff. *ad leg. Gallic.* 2. *tom. tit. de benef. ante vacat. gloss.* 2. Mastrill. *d. c.* 25. *n.* 23. & 24.

que son Señores absolutos de las Encomiendas, fuera forzoso afirmar lo contrario, por ser comun opinion de quantos tratan de esta materia[1], que las pueden, y suelen conceder de ordinario en feudos, y en oficios, aunque sean de jurisdiccion, y administracion de justicia, ó de los vendibles, y renunciables, para quando sucediere que vaquen, y en qualesquier otros bienes, y rentas que otros posean por merced temporal suya, aunque los tales poseedores no consientan, ni vengan en ello. * Véase el Auto 49. que trata de expectativas de Corregimientos, en que ofrece S. M. no darlos antes de vacar, y Auto 57. * Véase tambien el Auto 154. referido al fin del título 11. lib. 6. Recopilacion.

20. Dando por razon de esta de especialidad, que en los Reyes no cae, ni cabe, ni se puede temer el voto, ó deseo de captar muerte agena, que es el principal inconveniente que suele embarazar tales expectativas, sino el de remunerar sus vasallos, y alentarlos en su servicio, y que seria como sacrilegio recelar cosa tan indigna de su grandeza.

21. Y en términos de nuestras Encomiendas de Indias, y que tambien en ellas las puedan dár, no tengo mejor Auto que alegar, que la frecuente costumbre que tienen en concederlas, expresando los nombres de las mismas Encomiendas, y de los que las están poseyendo, y sin hacer caso para eso de su consentimiento, la qual práctica, y observancia, continuada por tanto tiempo, y en tantos actos, pasada, y aprobada por Consejeros tan doctos, y graves, como de ordinario tienen los Reyes, pone el punto fuera de toda duda, y escrúpulo, como latamente en sus semejantes lo notan Everardo, y otros Autores[2].

22. Y no se debe estrañar, ó tener por muy dura esta práctica, si miramos los accesos, regresos, y coadjutorías con futura succesion que en lo más Eclesiástico se dán en la Curia Romana[3]; y más á nuestro propósito las mismas expectativas que se freqüentan en las Encomiendas de Ordenes Militares, de que tratan Cavedo, y Reynoso[4], con ser así que hay muchos que las tienen por bienes Eclesiásticos, aunque no ignoro que otros son de contrario sentir[5].

23. Pero aunque esto sea en sí tan cierto como parece, Yo si tuviera mano, y autoridad para ello siempre aconsejára á nuestros Pios y Católicos Reyes que detuvieran la suya en conceder estas futuras, y expectativas, no sólo en las cosas que pueden tener color, ó sabor de Eclesiásticas, sino aun en estas Encomiendas de Indios, y otros bienes, oficios, y mercedes, por seculares, ó temporales que sean; porque aunque no dudo que en sus Reales pechos no cabe deseo, ni sospecha de que por esto quieran la muerte de nadie, eso no quita que la dexen de desear, y aun procurar los que las impetran; pues aun en los hijos proprios que deben tanto á

[1] Alvaro, Baldus, & alii apud Brunum, *consil.* 135. *vol.* 1. Guido Papæ *cons.* 31. Benedict. verbo *Duas, n.* 194. *& seqq.* Tusch. *litt. E. concl.* 190. Afflict. *decis.* 292. Phebus *decis.* 2. *n.* 11. *p.* 1. Caved. *decis.* 24. *&* 30. *p.* 1. *& in tract. de patron. Reg. c.* 14. *n.* 3. latè Bologn. *in l. fin. C. de pact. n.* 42. *&* 82. Anton. Gómez *in l.* 22. *Tauri, n.* 31. Anton. Faber. *in consil. pro Ducat. Montis Ferrati,* 1. *p. pag.* 140. & alii plures ap. Me *d. c.* 6. *n.* 30. *&* 31. *quem vide.*

[2] Everard. *in loco à solitis,* Velasc. *consult.* 51. *n.* 6. *p.* 1. D. Valenz. *cons.* 79. *n.* 88. & alii ap. Me *d. c. n.* 33. *&* 34.

[3] *De quibus in c. petisti,* 7. *q.* 1. *c.* 1. *de offic. deleg.* Stafil. *de litt. gratiæ, tit. de form. mand. de provid. à n.* 1. & alii apud D. Valenz. *cons.* 83.

[4] Caved. *d. tract. de patron. Reg. c.* 15. *n.* 15. Reynos. *observ.* 1. *n.* 17.

[5] Navar. & plur. alii ap. Nicol. Garc. *de benef.* 1. *part. c.* 2. & Me *d. c.* 6. *num.* 17. Caved. & Reynos. supr. Pereyr. *decis.* 58. *à n.* 1.

sus padres, y son como una misma carne, y sangre con ellos[1], vemos, y sabemos por mil egemplos, y autoridades de Letras Divinas, y Humanas[2], que se les hace larga su vida, y suelen maquinar contra ella por varios modos, por el ansia que tienen de verse yá más absolutos dueños de sus haciendas.

24. A esto dice el docto, y religioso Padre Martin Delrio[3], que mira aquel lugar del Eclesiástico en el *cap.* 20. que dice, que la herencia por cuya consecucion nos ansiamos, y apresuramos mucho, al fin carece de bendicion; y añade muy en nuestros términos, que por esto le desagradaron siempre los pactos de ellas, y las impetraciones de los beneficios que han de vacar, que llamamos expectativas.

25. Del mismo parecer fue Julio Claro[4], hablando de las de los feudos, amonestando á los Emperadores, y Príncipes que los suelen conceder, que se abstengan de ellas quanto pudieren, por las razones que llevo dichas, las quales obligaron tambien á los Doctores Placentinos á no quererlas admitir en los mismos feudos sin consentimiento expreso del poseedor, apartándose en esto de los Mediolanenses, y Cremonenses, que sentian, y practicaban lo contrario:; como se podrá vér en lo mucho que de este punto juntan Rosental, y otros á quien él se refiere[5].

26. Y debe movernos mucho el egemplo de los Romanos Pontífices, que aunque pueden concederlas, y en tiempos antiguos las concedieron en lo Eclesiástico, como yá se ha visto, despues los daños, y graves inconvenientes que se experimentaron en ellas, les hicieron tenerlas por detestables, y prohibidas, como demás de los referidos, lo dicen bien Estafileo, y los que le siguen[6].

27. Y hablando con más claridad, quando demos, que puedan tomarse los Príncipes toda la mano que quisieren, en hacer mercedes de estas futuras, no hay duda que no quedan obligados á estár, y pasar por ellas sus succesores, en cuyo tiempo vinieren á acontecer las vacantes, como nos lo dexaron advertido é ilustrado con varios exemplos, muchos textos y Autores que escriben sobre este punto[7]; y en particular Martin Magero, que le prosigue eruditamente, y lo limita, quando tales futuras se hicieron con acuerdo y consejo del Supremo Senado, ó por causa de tan pública, y urgente necesidad del Reyno, que se pueda tener por interesado y obligado en ella el Succesor del que las concede.

28. Pero dexando yá esto, será conveniente que tratemos otra question, que no es menos digna de saberse en esta materia de nuestras Encomiendas; conviene á saber, quando los poseedores de ellas espontáneamente

---

[1] §. *Ei verò*, 4. *inst. de inut. stip. l. cum scimus, C. de agric. & censit.*

[2] 2. Reg. 15. & 18. *& lib.* 3. *c.* 1. *&* 2. Ovid. 1. *Metam.* ibi: *Filius ante diem patrios inquirit in annos.* Quint. *lib.* 9. *cap.* 3.

[3] Delrius *in adagiis Sacris*, 2. *tom. adag.* 216. *pag.* 221. vide ejus verba ap. Me *d. c.* 5. *n.* 42.

[4] Jul. Clar. *in* §. *Feudum, q.* 45. *in fin.*

[5] Scurf. Pistor, Gail, & plur. alii ap. Rosenth. *de feudis, c.* 6. *concl.* 9. *n.* 3. *litt. B. & C.* & Me *d. c.* 5. *n.* 42.

[6] Esaphileus, & Gomecius *in tract. de litt. grat. & expect.* Radian *de simonia*, 2. *p. c.* 18. & alii ap. Me *d. c.* 6. *numer.* 44.

[7] Text. & DD. *in d. c.* 2. *&* 5. *de conces. præbend.* cum aliis ap. Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell. glos.* 12. *n.* 42. Rosent. *sup. c.* 6. *concl.* 16. *& seqq.* Valenz. *cons.* 187. *n.* 147. plenius cæteris Magerus *de advoc. arm. c.* 16. *n.* 835. *& seqq.* & alii apud Me *d. c.* 6. *n.* 45.

las renunciaren, se dirán vacantes, de suerte, que puedan conferirlas á otros los que tienen á cargo su provision? Y mirando el derecho comun, no parece que pudiera tener esto mucha dificultad, por ser cierto, segun sus reglas[1], que la renunciacion induce tan proprio y efectivo modo de vacante, como la muerte; y asi de ordinario, ó se nombran juntas, ó se equipáran, no sólo en los beneficios, sino aun en el Sumo Pontificado[2], y en los feudos, mayorazgos, y en qualesquier oficios públicos, ú otros derechos dados, ó vendidos por el Rey, ó que de otra manera nos pertenezcan, de que hacen mencion infinitos textos y Doctores á cada paso[3], añadiendo, que la del feudo aun se puede hacer libremente, y sin consentimiento del señor del directo dominio, quando se concedió simplemente, y la tal renunciacion se hace en ocasion, que no hay guerra, ni sospecha de ella, que se intente mover contra él.

29. Y lo que más es, en términos de nuestras Encomiendas parece se dispone lo mismo en una cédula dada en Madrid á 5. de Abril de 1552. que junta el modo de vacacion por renunciacion, con el que viene por muerte, y los parifica por estas palabras: *Si aquel, ó aquella muriere, ó los dexáre, ó por algun caso los perdiere, han de tornar los dichos Indios luego á nuestra Corona Real,* con que descubre, que es uno el juicio, y efecto de ambos[4].

30. Pero á todo esto repugna gravemente el capítulo XXX. de las nuevas leyes del año de 1542.[5] en el qual se halla expresamente quitada á los Virreyes, y Governadores de las Indias esta facultad de proveer Encomiendas, que vacaren por renunciacion, diciendo: *Otrosí, ordenamos, que de aqui adelante ningun Virrey, Governador, Audiencia, Descubridor, ni otra persona alguna pueda encomendar Indios por nueva provision, ni por renunciacion, venta, ni otra qualquiera forma, ó modo, ni por vacacion, ni herencia, sino que muriendo la persona que tenia los dichos Indios, sean puestos en nuestra Corona Real.*

31. Esto de las dexaciones y renunciaciones, lo repiten y ordenan de nuevo muchas cédulas que se hallan en el segundo tomo de las impresas[6], y novísimamente se despachó otra, que las refiere, y revalida con mayores penas, y aprietos en 2. de Julio del año de 1618. dirigida al Príncipe de Esquilache, Virrey del Perú; y despues de haver reprehendido, la contravencion de ellas, los fraudes, y daños que de esto han resultado, ordena, y manda, que se guarde lo proveído precisa, é inviolablemente, y ningunas Encomiendas se provean por los Virreyes, y otros Governadores de las Indias por dexacion, ó renunciacion, por amplios que sean sus poderes para encomendar, con apercibimiento, que de lo contrario se tendrá su Magestad por deservido, y se les pondrá por capítulo de residencia; y las Encomiendas que hicieren de esta calidad, serán en sí ningunas, de

---

[1] *Cap. ex parte, el* 1. *de offic. deleg.* Text. & Gloss. *in c. susceptum, de rescriptis lib.* 6. ubi latè DD. Selva, Panuin. Gomecius, & plures alii apud Me *d. c.* 6. *n.* 48

[2] *Cap.* 1. ubi DD. *de renuntiat.*

[3] *L.* 22. *tit.* 2. *lib.* 7. *ordin.* latè Tiraq. *de primog. q.* 24. *&* 25. Greg. López *per text. ibid. tit.* 25. *part.* 4. Aceved. *in l.* 11. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* Rosenth. *c.* 2. *concl.* 20. D. Valenz. *cons.* 19. *n.* 4. & innumeri alii ap. Me *d. c.* 6. *ex n.* 18. *ad* 51.

[4] *L. sed si plures,* 10. §. *filio impuberi, ff. de vulgar.* ubi Imola *n.* 4. & plurimi ap. Velasc. *litt. C. n.* 124. *& litt. V. n.* 156. & Me *d. c.* 6. *n.* 52.

[5] *Extat.* 2. *tom. impres. pag.* 213. * De esta ley, y derogando, la hace relacion la *ley* 4. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.* *

[6] *Dict.* 2. *tom. pag.* 213. *&* 214. * *L.* 16. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

ningun valor, y efecto; y los que las recibieren condenados á restituir sus frutos á la Caxa Real, como poseedores de mala fé, no sólo desde el dia de la contestacion del pleyto, y demanda que se les pusiere, sino desde el tiempo, y quando los percibieren; y quedando reservada la provision de las tales Encomiendas al Consejo de las Indias, en conformidad de lo dispuesto por las cédulas anteriores; la qual prohibicion puede haverse fundado en algunas diferencias que algunos Doctores[1] consideran, y ponen entre la vacacion por muerte, y por renunciacion, resolviendo, que sola aquella es verdadera.

32. Pero Yo todavía sin embargo de cédulas, y de otras cosas, que nota, y adicciona Antonio de Leon[2], siempre he sido, y soy de parecer, que si la renunciacion, ó dexacion de la Encomienda es simple, pura, ó absoluta, no se puede dudar, que obre, é induzca proprio y verdadero modo de vacacion, como queda probado, y por el consiguiente, que los Virreyes, ó Governadores en virtud de sus poderes é Instrucciones las pueden proveer, pues se les dice en ellos generalmente, *que puedan proveer, y provean las que estuvieren vacas, ó vacaren en su tiempo:* palabras distintas, y universales, y que con igual razon, y disposicion, comprehenden toda manera de vacante legítima[3], especialmente la que se hace por renunciacion, que es una de las más dignas, y verdaderas que pueden darse, como refiriendo á otros lo concluye Flaminio Parisio[4], y se funda en la razon natural, de que cada uno regularmente puede dexar, y abdicar de sí, lo que tiene quando le pareciere; y una vez renunciado, no se dá recurso para volver á ello[5].

**Ram. Val.* Véase la *ley* 66. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* donde están copiadas las palabras que refiere nuestro Autor. *

33. En esta conformidad he visto, que el Real y Supremo Consejo de las Indias ha pasado, y confirmado siempre las Encomiendas que han embiado proveídas los dichos Virreyes ó Governadores en esta forma, no constando, que las renunciaciones se hayan hecho con fraudes, ó paliaciones, ú otros indebidos títulos, y pretextos.

34. Y yendo con esta opinion y lectura, que la tengo por infalible, no hace fuerza en contrario el capítulo XXX. de las nuevas leyes que está referido. Porque, si se mira con atencion, no sólo habla de las Encomiendas que vacan por renunciacion, sino de todas generalmente, y quita la facultad de volverlas á proveer, mandando se pongan en la Corona Real; porque entonces se iba con ese ánimo por las razones, que en el capítulo X. de este libro, y otros dexo apuntadas; pero como por esta ocasion se comenzasen á sentir graves desconsuelos en los de las Indias, y se volviese á mirar, y reconocer mejor la materia, puesto todo en balanza, se tuvo al fin por más conveniente revocar esta ley, y dexar que las Encomiendas reformadas, como se ha dicho, corriesen, y se proveyesen como antes entre los beneméritos, y asi se declaró, y revocó por otras que déxo apuntadas, y especialmente por la cédula, que llaman de Malinas, dada allí en dos de Octubre de 1545. donde se inserta á la letra el dicho capítulo para efecto

---

[1] Flam. Paris. *de resign. benef. lib.* 1. *q.* 6. *n.* 85. & *q.* 7. *n.* 5. Paz *de tenut.* 1. *p. c.* 34. *ex num.* 1. & Cokier *de primariis precibus, pag.* 35.

[2] Leon *de Confirm. Real.* 1. *p. c.* 11. *ex n.* 1.

[3] *Arg. l.* 4. §. *toties, de damno infect.* cum aliis ap. Me *d. c.* 6. *n.* 56. & *seqq.*

[4] Flamin. *ubi sup. lib.* 1. *q.* 4. *n.* 2. & 11. & *lib.* 9. *q.* 21. *num.* 1.

[5] §. *per traditionem instit. de rer. divis. l.* 2. *qua in fraud. cred. l. quæritur,* §. *si venditor, de ædil. edicto,* cum aliis apud Velasc. *in axiom. jur. litt. A. n.* 78.

de revocarle; y asi dél no se puede tomar, ni sacar argumento que perjudique á lo que voy diciendo, segun las doctrinas de los que tratan, quándo, y cómo sea lícito, sacarle de la ley antiquada, ó derogada[1]; y debemos afirmar, que si de aquel capítulo se hace caso, ó ningunas Encomiendas se pueden proveer estante su decision, y prohibicion general, ó todas despues de su revocacion; pues en todas con la misma generalidad se halla yá revocada, en tal forma, que no dexó reservado el caso de la renunciacion, ni otra especie alguna de las expresadas, y comprehendidas en la dicha generalidad, como hablando en términos semejante, lo enseñó tambien Bartolo, y otros Autores[2].

35. Tampoco pueden, ni deben hacernos dificultad las demás cédulas, que se ponderaron, en que parece se continuó esta prohibicion, de que no puedan proveerse Encomiendas por dexacion, ó renunciacion; porque miradas bien, antes apoyan la doctrina que voy entablando, pues consta del tenor de ellas, que su intento sólo se enderezó á prohibir, no las libres y absolutas dexaciones, sino las que se hacian, ó hiciesen respectiva, causativa, ó condicionalmente, conviene á saber, con pactos, ó pretextos tácitos, ó expresos, de que las Encomiendas asi renunciadas se diesen á hijos, hermanos, ó amigos de los que las renunciaban, ó á personas estrañas que se lo pagaban, ó á los mismos renunciantes por via, y título de nueva Encomienda, quando yá se hallaban cerca de espirar, y acabarse en ellos la última vida.

36. Y porque eran muchos, y muy frecuentes los fraudes, paliaciones, y otras torpes, y reprobadas negociaciones que en esto intervenian, asi de parte de los interesados en hacer y recibir estas renunciaciones, como de los Governadores que se las admitian, disimulando con ellos, y aunque se les havia notado, y reprehendido este exceso por muchas cédulas, no se enmendaban, y dexaban de continuarle, fue conveniente despachar las que he dicho, dexando por nulas todas las Encomiendas que se hiciesen en esta forma, y reservando la provision de ellas al Consejo Real de las Indias, como se verá por las palabras de la narrativa, de la más apretada de ellas, y que refiere las otras, que es la del año de 1618. que son las siguientes: EL REY: *Ilustre Príncipe de Esquilache, Primo, mi Virrey, y Capitan General de las Provincias del Perú: Por diversas cédulas y órdenes del Rey mi Señor, y Padre* (*que está en Gloria*) *y mias, está ordenado, y mandado, que los repartimientos de Indios que en mi nombre se dieren, y encomendaren en esas Provincias y en las demás de mis Indias Occidentales, no se dén á ninguna persona por vía de donacion, venta, renunciacion, dexacion, traspaso, ni por otro título, ni causa, debaxo de qualquier color que sea, y que lo que en contrario de esto se hiciere, sea en sí ninguno, de ningun valor, ni efecto, quedando vacas las tales Encomiendas, sin que por ninguna causa las puedan proveer los Virreyes, Presidentes, ni Governadores, que tienen facultad mia para ello, sino remitirlas á mi Consejo de las Indias, para que Yo las provea, y encomiende en las personas que fuere mi voluntad, lo qual no se ha guardado, ni cumplido: antes bien por la residencia que tomasteis al Marqués ae Montes-Claros, vuestro antecesor, y por otros papeles que se han presentado en el dicho mi Con-*

---

[1] Latè Tobias Noni. *in princip. inst. de testam.* Gutierr. *de juram. confirm. c.* 17. *n.* 61. & DD. *in c. novit, de Judiciis.*

[2] Bart. & DD. *in l. dolo causa, ff. de verb. oblig.* Corneus *consil.* 67. *n.* 10. *vol.* 4. Felin. Decius, Afflictis, & alii ap. Me *d. c.* 6. *n.* 63. *& seqq.*

sejo sobre las confirmaciones de las tales Encomiendas, se ha visto, que algunos vecinos de esas Provincias, que tienen repartimientos, hacen renunciacion, donacion, dexacion, venta, y traspaso de ellos en las personas que les parece, movidos algunas veces de quererse ausentar de sus vecindades, ó por venir á estos Reynos, ó entrarse en Religion, de que siendo ventas con color paliado, y encubierto, usan los Encomenderos, y teniendo apercibido al comprador, y concertada la venta, acuden al Govierno, ó Persona que ha de hacer la Encomienda, la qual, teniéndole grangeado, hace dexacion de los repartimientos, y él se la admite, y vuelve á encomendar en las personas, con quien se ha hecho el concierto; y algunas veces los Encomenderos hacen dexaciones, y renunciaciones de Encomiendas, que tienen en última vida en manos de mis Virreyes, y Governadores, sólo para que los encomienden á quien quisieren, ó se las vuelvan de nuevo á encomendar al que las dexó, ó á un hijo, ó á otra persona, con que se acrecientan más vidas, de que se siguen muchos daños, é inconvenientes, asi por no darse los dichos repartimientos á gente benemérita, como porque, á fuerza de malos tratamientos sacan de los Indios el precio, en que compran los repartimientos, haciéndolos trabajar de ordinario en sus haciendas, y grangerías, y otras muchas vejaciones, á que no es justo dár lugar. Y haviéndose visto, &c.

37. Y luego pone la decision, que ya queda referida, de suerte, que junto todo, muestra con evidencia, que lo que se ha querido prevenir y previene, es lo de estas renunciaciones paliadas, y fraudulentas, siguiendo las reglas del derecho[1], que disponen, que asi se haga, y se atajen todas las acciones maliciosas, y depravadas, de que hablando en nuestros mismos términos de Encomiendas de Indios, junta mucho el señor Valenzuela[2].

38. Entendidas en esta forma las dichas cédulas, tienen su apoyo, y confirmacion, en lo que en semejante caso se dispone en los feudos[3]: conviene á saber, que ningun poseedor de ellos los puede renunciar á favor de otro sin consentimiento del señor del directo dominio, ó alterarle en algun perjuicio suyo, ni hacerle nuevo de antiguo, ó mudar en cosa alguna su primera investidura, y naturaleza.

39. Lo mismo sucede en los beneficios, y oficios que se dán, y poseen de por vida, porque los que tienen facultad, y poder para proveerlos, como son los Obispos, ó Legados *á latere*, no lo pueden hacer en virtud de resignacion, ó renunciacion hecha en favor de ningun tercero, porque esto es de lo muy reservado á sólo el Pontífice, como lo dicen, y disponen muchos textos, y Autores que de ello tratan[4].

40. No obsta si se replicáre, que pues á los Virreyes, ó Governadores se les da plena facultad, para conceder de nuevo estas Encomiendas, no

---

[1] *L. cum ii, 8. §. cum iis, ff. de transact. l. conveniri, ff. de pact. dotal. l. in fundo, 36. ff. de rei vind.* cum aliis latè adductis à Velasc. *in axiom. jur. litt. F. n. 165. & litt. M. n. 18. & 19.* & alii apud Me *d. c. 6. n. 67.*

[2] Valenz. *cons. 83. n. 108. & seqq.*

[3] *Cap. 1. de proh. feud. alie, per Frid. cap. 1. §. 1. de his qui feud. dar. poss. cap. 1. de vassall. decrep. ætat. cap. 1. an agna, vel filii,* ubi latè Alvarotus, & cæteri scriben. & innumeri alii apud Gail *libro 2. observ. 49.* Ambrosin. *decis. Perus. 19. part. 1.* & Me *dict. c. 6. num. 68. & 69.*

[4] *Cap. ex parte el 1.* ubi gloss. verb. *Demittere,* Abb. & alii, *de offi. deleg. c. 1. & per tot. de renunt. in antiquis, & in 6. Clem. unic. eod.* cum aliis apud Tiraq. *de primog. q. 24. & 25.* Flamin. *de resign. l. 1. q. 3.* Valenz. *cons. 32. n. 48.* & Me *d. c. 6. n. 70. & 71.*

parece se les debia de negar, para poderlas prorogar por el medio, y pretexto de las dichas renunciaciones en conformidad de la regla del derecho que enseña, que á quien compete lo que es más, le es lícito lo que es menos[1].

41. Especialmente si estas prorogaciones de vida se hiciesen en personas de tales méritos, y servicios, que ellos de justicia pidiesen semejante, ó mayor premio, y remuneracion, como vemos, que segun doctrina de Jacobo de Velviso, y otros muchos que le siguen[2], succede en los feudos, permitiéndose que el feudo de la Iglesia, que sólo solia concederse *ad tempus*, ó para varones, pueda el Prelado de ella por causa de remuneracion de servicios, prorogarle á más largo tiempo, ó conceder que su succesion pasase también a las hembras.

42. Porque á esto se responde, que este Prelado era alli señor directo, y no mandatario como nuestros Virreyes, ó Governadores, y que demás de esto la regla referida, de que á quien le es permitido lo más, le es lícito lo que es menos, entre muchas limitaciones que tiene, una de ellas es en los feudos, de que dan varias razones Rosental, y el Regente Ponte, tratando de los poderes de los Virreyes[3], y otra en todas las cosas jurisdiccionales de mero imperio, y en las dispensaciones, y otras, en que uno exerce las veces de otro, y usa del poder, y facultad que le fue concedido, porque á solas aquellas podrá estenderse, que especialmente se hallaren en él concedidas, como lo advierte bien Cujacio, y otros Autores[4].

43. Asi pues el Rey quiso reservar en sí la admision, y concesion de tales renunciaciones, y prorogaciones, denegándosela á los Virreyes, y Governadores, no hay que pedir, y buscar más razon, como en nuestros proprios términos de Encomiendas lo dixo un grave Autor[5], añadiendo que en lo voluntario no se da extension de unos casos á otros; fuera de que, aqui yá hay la razon que se ha dicho de obviar los fraudes, y malicias que en esto se cometian.

44. De lo qual se sigue, que donde no se hallare malicia, ni paliacion alguna, podrá bien el Virrey admitir las dichas dexaciones, ó renunciaciones en favor de tercero, como si diésemos caso, que un padre poseyese una Encomienda en primera vida, y se quisiese desistir de ella, para que desde luego pasase al hijo, que despues de su muerte le havia de succeder, por tratar de casarle, ó por otra justa razon, del qual caso tenemos decision expresa en un capítulo de carta del año de 1537. que se halla inserto en cédula de 1540.[6] * Haviendo consultado la Cámara, que un Entretenimiento que tenia un padre en México de 150 ducados pasase á su hijo, vino en ello S. M. y previno, que sin grande causa no se consulte esto. *Auto acordado* 35, referido á el fin del *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* * y dél hizo tambien mencion, estendiéndole á la hija el Lic. Antonio de Leon[7].

---

[1] *Cap. cui quod plus, de reg. jur. in* 6. *cum simil.*

[2] Velvis. *in c.* 1. *in princ. de his, qui feud. dar. poss.* & plur. alii apud Tiraq. *in l. si unquam*, verbo *Donatione, n.* 28. *& seqq.* Petra *de potest. Princip. c.* 31. *q.* 5. *n.* 55. & Me *d. c.* 6. *num.* 73.

[3] Rosenth. *de feud. c.* 1. *q.* 16. *litt. B. & c.* 9. *q.* 34. Pont. *de potest. Prorreg. pag.* 278. *n.* 5.

[4] Cujac. *in l. si quis, §. ejus, qui deportatur, ff. de injust. rup. irrit. fac. l. non debet, de reg. jur.* Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 1. *n.* 32. & plures alii apud Me *d. c.* 6. *n.* 74. *& seqq.*

[5] D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 141. *&* 142.

[6] *Extat.* 2. *tom. impres. pag.* 197.

[7] Leon *d. tract.* 1. *p. c.* 9. *n.* 12.

45. Porque esto sólo contiene una dispensacion, ó resolucion de la duda, que se podia ofrecer, en si el padre podia hacer este traspaso antes de su muerte, de que en otros casos semejantes tratan algunos textos, y AA.[1] pero en lo demás la Encomienda se quedaba en el mismo estado, sin hacer en ella nueva investidura, ni prorogacion de vidas, más de quedar desde luego succesor el hijo en el derecho, lugar, y tiempo que huviera de tener, si el padre por muerte se huviera quitado de enmedio, y el título de éste informa el de aquél, como hablando en el comprador de la herencia, y en otros casos semejantes, lo dicen algunos textos, y Autores[2].

46. En el de los feudos, que es tan parecido al nuestro, Zasio, Juan Francisco de Ponte, y otros que resuelven[3], que en los traspasos, ó refutaciones de ellos que se hacen de padres á hijos, ó á otros agnatos inmediatos succesores, no se contraviene á la prohibicion de la enagenacion, porque la unidad, y conexidad de las personas obra, que no se pueda tener por tal, ni considerarse interés en perjuicio del señor del directo dominio, y que el feudo adquirido por el padre, y refutado en el hijo, no se dice nuevo en la persona de este, sino antiguo, y el mismo que se consideraba en la de su padre.

47. Y asi en el caso de que tratamos sucederá lo mismo, y no se debe expedir título de nueva Encomienda en la persona del hijo, ni en él podrá pretender, que el tiempo de las dos vidas corra de nuevo desde la suya, como algunos en vano lo han intentado: porque, aunque esto no se declaró bastantemente en el dicho capítulo de carta del año de 1537., despues sobrevino una cédula del de 1574.[4] que lo dexó fuera de toda duda por estas palabras: *En lo que toca, á que los padres huelgan, que en su vida comience la permision en los hijos, por lo que toca á casamiento, ó por otros fines, pues no parece que tiene inconveniente, lo podreis hacer, y permitir, haciéndolo por la misma via de permision, sin dár título.* La qual cédula, siendo declaratoria de la otra, compreende tambien las permisiones semejantes hechas antes de ella, y puede traerse y alegarse para determinacion de sus pleytos conforme á derecho[5].

48. Y esto lo insinúan más aquellas palabras: *Pues nos parece que tiene inconveniente;* porque si se huviera de dár nuevo título, y comenzar á correr en el hijo las dos vidas de la Encomienda, que le cedia su padre, yá se vé que resultára inconveniente, de prorogarse, ó perpetuarse por esta via el goce de ella, y de caer en los fraudes que pretendieron obviar las cédulas referidas, que con tanto aprieto prohibieron estas renunciaciones en favor de terceros.

49. Lo mismo quieren dár á entender las palabras, que dicen, *que*

---

[1] *L. post mortem, C. de fideicom. l. cum pater,* §. *à filia, de legat.* 2. cum latè traditis à Molin. *de prim. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 22. Padill. Mieres, Prætis, & alii apud Me *d. c.* 26. *n.* 80. quem vide.

[2] *L. emptore, C. de hæred. vel act. vend.* ubi Bald. *notab.* 1. *l. si donatæ,* §. 1. *de donat. inter.* latè Tiraq. & alii apud Valenz. *cons.* 69. & Me *d. c.* 6. *n.* 81. quem omninò vide.

[3] Zasius *de feud.* 4. *p. pag.* 13. post Isern. & scriben. *in cap.* 1. §. & *si libellum, de alien. feud.* Ponte *de potest. Prorregis, pag.* 142. *n.* 20. & 250. *n.* 11.

[4] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 213.

[5] *Auth. de filiis ante dot. instrum. nat.* Bald. *per text. in l. non dubium, C. de legib.* & alii ap. Menoch. *de arbitr. casu* 185. *n.* 26. & Me *d. c.* 6. *n.* 83.

esto se haga por via de permision, que es como decir, que no se mude, ni altere cosa alguna de la forma y estado de la Encomienda antigua; porque la nueva forma de la investidura muda la naturaleza del feudo, y esto no sucede segun doctrina de Baldo, y otros [1], quando se queda la antigua como se estaba.

50. Pero podráse oponer á esto, que parecen de poco provecho, y de menor dudar [2] las cédulas referidas, si no se mejora en algo la condicion de la Encomienda, en el hijo por el regreso de su padre, pues lo que toca, á que este pudiese renunciar su derecho, yá se lo tenia concedido el comun, como arriba diximos.

51. A lo qual se responde, con advertir, que en las Encomiendas tenian todas las renunciaciones mucho de duda, por lo que vá referido, y porque en esta de que se trata, yá por lo menos desamparaba el padre el servicio, y ministerio de Encomendero, á que se hallaba obligado, y le queria poner en ombros agenos, y asi no se pudo tener por supérflua la merced que en esta parte se le hizo, pues yá se hallan cosas, en que pudo caer, ni tampoco por careciente de razon de dudar, pues vino á vencer, y declarar las dudas que ván apuntadas, y esto basta para que se diga que obran algo las leyes, como ellas mismas lo enseñan [3].

52. Fuera de que, quando en sí son claras, no debemos cavilar su disposicion, ni apartarnos de lo que estatuyen, y mandan, y tenerlas por inútiles, por decir son supérfluas, ó si deben obrar algo, como lo advierten bien Alexandro, y Simon de Pretis [4].

53. Resta ahora por remate de este capítulo, que digamos algo de las Encomiendas que vacan en la Corte de su Magestad, y si hay algo en ellas, que diferencie su provision: Brevemente respondo, que aunque en los Beneficios Eclesiásticos es regla constante [5], que quando vacan en la Curia Romana, queda afecta, y reservada su provision al Sumo Pontífice, con derogacion del derecho que de otra suerte pudieran tener los Ordinarios, cuyas manos, se dice por esto, que quedan ligadas, no hállo, que en nuestras Encomiendas se hálle hecha semejante reserva, y así podrán proveerlas los Virreyes, y Governadores en sus distritos, luego que tengan noticias de estas vacantes, si juntamente con ella no la tuvieren, de que yá la Persona Real ha ocupado su provision; porque, lo que no les está especialmente denegado, siempre queda en su fuerza y vigor con lo concedido [6].

54. Y asi he visto, que muchas veces el Supremo Consejo de las Indias, les remite las provisiones de estas vacantes, sin que obste el egemplar de los beneficios, en que intervino regla particular de Cancelaria, y siendo

---

[1] Bald. *in cap.* 1. §. *insuper, col.* 4. *de proh. feud. alien.* Alex. Jason, Afflict. & alii ap. Me *d. c.* 6. *n.* 84.

[2] Contra *l. quod Labeo, de carb. edict. ubi quod omnis lex debet servire in dubio.*

[3] *L. quæ dubitationis, ff. de reg. jur.* & ibi Decius, *n.* 1. & alii ap. Surd. *cons.* 123. *n.* 71. & Me *d. c.* 6. *n.* 86.

[4] Alex. *cons.* 81. *n.* 16. *vol.* 6. Prætis *de conject. lib.* 1. *p.* 262 *n* 51 Ego *d. c.* 6. *num.* 87.

[5] *Cap. præsenti, de præbend. in* 6. *Clem.* 1. *ut lite pend.* latè Palac. Rub. *in tract. de hoc articulo*, Flamin. & alii ap. Garciam *de benef.* 5. *p. c.* 1. §. 1. Valenz. *cons.* 128. *n.* 77. & 106. & alii ap. Me *d. c.* 6. *n.* 89.

[6] *L. præcipimus cum vulg. C. de appell.*

extraordinario, y odioso, por lo que tiene de apartarse del derecho comun, no se puede traer en conseqüencia[1]; demás de que en términos de las mismas reglas de Cancelaria está mandado, y recibido, que no hagan, ni induzcan constitucion general, ni liguen á los que están fuera de la Curia Romana, como despues de otros lo advierte Rebufo en la prefaccion que hizo á una de dichas reglas[2].

---

[1] *L. jus singulare, ff. de legib.* ubi DD. *c. quæ exorbitant.* ubi latè Pech. *de reg. jur. in* 6. cum aliis ap. Me *d. c.* 6. *n.* 91.

[2] Rebuff. *in præfat. ad reg. Cancell.* verbo *Cancellaria.*

CAPITULO VIII.

COMO SE DEBEN HAVER LOS VIRREYES Y GOVERNADORES EN LA PROVISION DE LAS ENCOMIENDAS, Y SI PECARÁN CON CARGO DE RESTITUCION, SI LAS DAN Á INDIGNOS, Ó Á DIGNOS, HAVIENDO OTROS QUE LO SEAN MÁS.

* De la materia de este capítulo trata el *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO.

1. *Las Encomiendas se deben proveer en beneméritos.*—2. *Asi se manda á los Virreyes, y en conciencia son obligados, y n.* 4.—3. *Y al Consejo en todas las provisiones.*—5. *El Deudor dada sentencia es obligado á pagar conforme á ella, si el caudal no basta para todos.*—6. *Escándalos, que de lo contrario se han seguido, y n.* 7.—8. *Si se ha de elegir al más digno remisive.*—9. *Se les encarga la conciencia á los Virreyes.*—10. *Que se fijen edictos para proveerlas.*—11. *Que los agraviados apelen, y que se pida confirmacion.*—12. *La repeticion de mandatos acredita el ánimo vehemente.*—13. *Lo que en contrario se hiciere es nulo.*—14. *No se atiende á lo que se hace, sino á lo que se debe hacer.*—15. *La repeticion de órdenes acredita que no se disimula.*—16. *La presumpcion de que obran bien, está á favor de los Jueces.*—17. *Aunque es dificultosa esta averiguacion de beneméritos basta obrar prudentemente, y n.* 18.—19. *Deben tener libros de repartimientos, y de beneméritos, y n.* 20.—21. *Los Reyes de Persia le tenian.*—22. *El Rey Don Fernando tenia un libro, en que sentaba los vasallos que eran á propósito para varios empleos.*— 23. *Nada se esconde al Príncipe solícito.*—24. *La Ley* Neque supina, ff. de jur. & fact. ignor. *se trae.*—25. *Deben tomar consejo de personas antiguas, y num.* 26. 27. 28.—29. *Cómo se deben preferir los pretendientes.*—30. *Dos Encomiendas no deben concurrir en uno.*—31. *Los Pobladores deben ser atendidos.*—32. *Los nuevos servicios son como los reparos de la casa.*— 33 *Los que han venido á pobreza deben ser preferidos* —34. *Los Nobles á los plebeyos.*—35. *Los Viejos á los mozos.*—36. *Deben atender á las viudas, y doncellas, pobres, y huérfanas.*—37. *Epiqueya débese admitir.*— 38. *La prudencia govierna estas acciones.*—39. Cap. 1. de offic. custodis *se trae.*—40. *Los Virreyes no son dueños, sino dispensadores.*—41. *Quexosos tienen los que goviernan.*—42. *Dicho de Augusto César.*—43. *Los méritos pasados se han de premiar, no los futuros.*—44. *Las calidades*

para obtener deben preceder.—45. *Lo que se permite hacer por méritos, se entiende de los pasados, no de los futuros.*—46. *La cosa que se requiere por forma de un acto, debe ser* in tempore actus.—47. *El que sin méritos recibió Encomienda, si despues los adquiere, la conserva.*—48. *Los méritos futuros pactados habilitan.*—50. *Si lo pactado fue dinero para el Rey.*—51. *Y se debió aplicar al Fisco, como gasto torpe?*—52. *No incurre en culpa, el que sigue con buena fe dictamen de Superior, y n.* 53.

1. Estando, pues, vacantes legítimamente las Encomiendas de los Indios, no las pueden, ni deben proveer los Virreyes, y Governadores, á quien esto está cometido, á su libre alvedrio, sino guardando, y cumpliendo exactamente con el tenor de sus instrucciones, y comisiones entre los más dignos, y beneméritos de ellas, que hallaren en sus Provincias, pues este (como ya lo dexamos dicho) fue el principal intento, que se tuvo en instituirlas; y asi se le encarga mucho, muy apretada, y repetidamente en casi infinitas cédulas, ordenanzas, é instrucciones, que de ello tratan, y se podrán ver en el segundo tomo de las impresas, de que hacen mencion Antonio de Herrera, y otros AA.[1]

2. Pero baste por todas el cap. XVII. de la Instruccion que se dá á los Virreyes; dice así: *Os mando, y afectuosamente encargo, que procedais con toda justificacion en la provision de las dichas Encomiendas, teniendo especial cuidado de preferir á los que huviere de mayores méritos, y servicios, y de estos á los descendientes de los primeros Descubridores, y vecinos más antiguos, que mejor, y con más fidelidad hayan servido en las ocasiones pasadas.*

3. Esto mismo con no menor aprieto se encarga y manda aún á los del Real y Supremo Consejo de las Indias para las Encomiendas que por este se huvieren de consultar, y proveer, y otros qualesquier oficios y beneficios, en una de sus ordenanzas, que oy es 32. entre las nuevas por estas palabras: *Mandamos, que los del nuestro Consejo de las Indias, y personas á cuyo cargo es, y fuere la provision, y nombramiento de personas para los oficios, cargos, dignidades, y beneficios, que para las Indias, y en ellas se huvieren de proveer, prefieran siempre los beneméritos, y suficientes, que en aquellas partes huviere, ó que en ellas Nos huvieren servido, y sirvieren, asi en pacificar la tierra, poblarla, y ennoblecerla, como en convertir, y doctrinar los naturales de ella.*

4. De lo qual se infiere, que quando queramos conceder, que en la Persona del Rey nuestro Señor no sea precisa, y forzosa esta obligacion de repartir siempre estas Encomiendas entre beneméritos, por las razones que considera Antonio de Leon[2], y ponderarémos en otro capítulo, en sus Virreyes, Governadores, y demás Ministros lo es tanto, que deben en conciencia cumplir con ella, executando lo que asi les está mandado por el dueño de ellas, como se puede probar por el simil del testador, que manda á sus herederos, ó albaceas, que hagan ciertas limosnas entre pobres, ú obras pias, que él especialmente dexa señaladas, en que concluyen todos

---

[1] *Sched.* 2. *tom. ex pag.* 183. Herrer. *passim in sua gener. Ind. histor.* Acosta *de proc. Ind. sal. lib.* 3. *cap.* 11. Zapata *de justit. distrib.* 1. *p. c.* 4. *num.* 11. Ant. de Leon *de Confirm. Reales,* 1. *p. fol.* 4. *n.* 51. 62. 74. 94. *& per tot.* * *L.* 14. *tit.* 2. *l.* 66. *tit.* 3. *lib.* 3. *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 4. *l.* 4. *y* 5. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Ant. de Leon *sup.* 1. *p. c.* 15. *num.* 24. *&* 28. *nos infrà lib.* 5. *c.* 13. *&* 14.

los textos, y Doctores, que dél tratan[1], que deben elegir precisamente los nombrados, y que podrán ser recusados, ó removidos del oficio, si no lo hicieren.

* *Ram. Val.* El Padre Avendaño en su tesoro Indico, *tomo* 1. *título* 3. *capítulo* 9. *num.* 68. dice, que el Virrey, y los demás que dán Encomiendas, deben en conciencia exercer esta justicia distributiva. Y que sea pecado mortal, no elegir al más digno, *num.* 73. Y que se reputan por más dignos los descendientes de Conquistadores, *num.* 75. *

5. Lo mismo pasa en el deudor de muchos acreedores, para cuya paga no tiene hacienda bastante, que en estando dada sentencia de graduacion entre ellos, debe regirse por ella, pagando á cada uno en el lugar, y cantidad, que está señalado, y si de otra suerte pagare, será condenado á satisfacer á los anteriores, y en conciencia tendrá cargo, y obligacion de restitucion, como lo dice un texto, y su glosa, y lo prosiguen latamente varios AA.[2]

6. En términos individuales de nuestras Encomiendas, atendiendo á lo referido, dice Juan Matienzo,[3] que se maravilla, y duele mucho, de que estando tan encargada la justa distribucion de ellas á los Virreyes, y Governadores, procedan de ordinario tan de otra suerte, y las dén por sólo su antojo, y otros respetos, á sus allegados, y que esto suele ocasionar los escándalos, y movimientos, que en las Indias se han reconocido por lo pasado.

7. Lo mismo, sin haver visto á Matienzo, dice Fr. Juan Zapata[4], haciendo un libro entero para probar, y persuadir esta obligacion, y que aún se puede fundar, que no sólo es de justicia distributiva, sino tambien de la conmutativa: y concluyendo con Soto, Navarro Ledesma, Azor, Rebelo, y otros, que no sólo el Governador que dá estos premios á indignos, dexando los dignos, sino aún los que por qualquier causa intervienen en esto, ó se lo aconsejan, ó piden con favores, ó ruegos, pecan mortalmente, y están obligados á restitucion.

8. Y luego pone en question, si será lo mismo quando, aunque se elige el digno, se dexan sin suerte otros que eran más dignos, ó sólo se incurrirá el pecado mortal? Puntos, que tambien en esta misma materia de las Encomiendas, los trata Antonio de Leon[5], disputando si estas se pueden, y deben tener por bienes de la República. Y en las de los Obispados, Oficios, y Beneficios, infinitos Doctores, que copiosamente refieren Bobadilla, y Nicolao Garcia, y apuntarémos en otro lugar[6].

9. Allégase á esto la decision de otras cédulas del año de 1588. y de 12 de Diciembre de 1619. de que yá hice mencion en el cap. VI. de este libro, las quales no contentas de haver encargado á los Virreyes, y Gover-

---

[1] *Cap. tua nos, de testam. Clem.* 1. *eod.* ubi DD. & plures alii apud Crasum, §. *executores, q.* 10. & Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 3.

[2] *L. fin.* §. *etsi præfatam,* & ibi glos. verbo *Satisfaciam, Cod. de jur. delib. l.* 7. ubi Gregor. *titulo* 15. *parte* 5. latè Turret. *cons.* 47. *libro* 1. Flores de Mena *libro* 1. *folio* 6. §. 2. *à numero* 1. & alii apud Me *dict. c.* 7. *numero* 4.

[3] Matienz. *in l.* 5. *gloss.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

[4] Zapata *de just. distrib.* 1. *p. c.* 4. *n.* 18. & 2. *p. c.* 5. *n.* 13. & 25. & 3. *p. c. ult. ex n.* 3.

[5] Leon *sup. cap.* 11. *cum seqq.*

[6] Bobadill. *in polit. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 76. Garc. *de benef.* 7. *p. c.* 16. *ex n.* 5. & 26. *infrà lib.* 4. *c.* 15.

nadores, la justificacion de estos premios con tanto aprieto, y declarado, que se deben de justicia á los más beneméritos, añaden: *Que en lo que en contrario hicieren, se les cargan sus conciencias*, la qual cláusula muestra[1] que se hizo confianza de ellos para esta distribucion, como de Varones aventajados, y temerosos de Dios, y de ellas, y sirve de excitarles, y amonestarles, que asi lo cumplan, y pospuestos otros qualesquier respectos, executen con atencion lo que se les ha encargado, y mandado.

* El Acuerdo 127. de los del Consejo de las Indias dice asi: *Su Magestad por decreto señalado de su Real mano en Madrid á 2. de Marzo de 1643. dice: Que aunque de las personas de las obligaciones á su servicio de los del Consejo de Indias, y Junta de Guerra dél, debe fiar la atencion, con que se ajustarán á proponerle para todo género de oficios y dignidades los más beneméritos, ha querido encargarlo sólo con decir, que no les dexa arbitrio en la materia: porque su ánimo es, que los más virtuosos, los mejores, los más útiles y convenientes para los ministerios públicos se le propongan, en que les corre á los del dicho Consejo y Junta precisa obligacion de conciencia.* *

10. Otras cédulas hay[2] que mandan poner edictos con término competente, para que los que pretendieren ser beneméritos, vengan á oponerse á las Encomiendas que vacaren, las quales se conforman con los que manda poner el Concilio Tridentino para los beneficios, y las han yá obedecido todos los Governadores de las Indias[3], excepto los Virreyes del Perú, que dieron varias razones para escusarlo, y entre ellas, que desdecia de la confianza, y representación de su dignidad.

11. Otras, que permiten á los beneméritos, que se sintieren agraviados de la injusta distribucion, apelar de ella para las Audiencias, ó Consejo de las Indias; otras[4], que mandan embiar todos los años relacion de los beneméritos, y gratificaciones que se les huvieren hecho; otras, que para afinar aún más la justificacion de ellas, han mandado se venga á pedir su confirmacion al Consejo[5]

12. De todas trataré más despacio en otros lugares; en este sólo he querido apuntarlas, para que conste aún más del gran deseo, y cuidado, que siempre nuestros Reyes han tenido de esta justa distribucion, pues la hallamos tan geminada, y prevenida con tantos, y tales recatos; del qual argumento es mucho lo que está escrito por los DD.[6] y para que del todo acaben de saber, y entender las personas, á quien está cometida, que la deben executar puntualmente, pues es tan substancial, y tan encargada en sus poderes, é instrucciones, pena de ser reos de su traspaso, y

---

[1] Alex. *cons.* 118. *n.* 2. *vol.* 5. Socin. *reg.* 33. Anan. *cons.* 34. *n.* 16. & plurimi alii apud Garcia *sup.* 6. *p. c.* 2. *n.* 6. Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 27. *n.* 43. Acuña *in notis ad cap. habuisse, disp.* 33. *pag.* 258. & plures alii ap. Me *d. c.* 7. *n.* 11.

[2] *Extant.* 2. *tom. impres. pag.* 236. *& seqq.* apud Anton. de Leon *d. c.* 11. *n.* 15. 16. *& seqq.* * *L.* 47. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[3] Trident. *sess.* 24. *c.* 18. ubi latè Barbos. *in collect. & remis. pag.* 477. *& seqq.* & Garc. *supr.* 9. *part. c.* 2. *ex n.* 30. *fol.* 64.

[4] *Extant. d.* 2. *tom. pag.* 176. *& seqq. &* 1. *tom. pag.* 223. *& seqq. & alia novis. ann.* 1624. apud Leonem *sup. n.* 36. *fol.* 64.

[5] *Sched. ann.* 1608. & alii ap. Leonem *sup. c.* 17. *n.* 5. *& seqq.* * *L.* 62. *tit.* 3. *lib.* 3. *y l.* 1. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] *L. Ballista ad Trebel. l. cum pater,* §. *filiis, de legat.* 2. cum innumeris ap. Pichar. *demora, à n.* 81. Castill. 1. *controv. c.* 47. *n.* 21. Velasc. *axiom. jur. titt. G. n.* 1. & Me *d. c.* 7. *n.* 18. * *L.* 66. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* *

de que se podrá dár, y dará por nulo lo que hicieren de otra manera, como en semejantes casos lo dispone el derecho[1].

13. Y en el nuestro se lo intiman muchas cédulas[2], que desde luego lo dan, y declaran por tal, como yá ha sucedido practicarse en varias ocasiones. Lo qual descubre, que quisieron tener, y tuvieron por substancial y precisa esta forma de distribucion, segun lo que todos los DD. escriben del efecto de estas cláusulas irritantes[3], y que por ningun modo dexaron en su libre alvedrio, lo que tantas veces determinaron, y declararon, como tambien se lo puede enseñar otra regla del derecho, que asi lo decide.[4]

14. Y no obstará, si á esto se replicare, que pocos, ó ningunos Virreyes ó Governadores han hecho tan exacto escrutinio para la provision de las Encomiendas, como el que les vamos pidiendo, y por las dichas cédulas se requiere, y que asi por no usarse, se pueden tener yá por relaxadas, ó derogadas[5], porque no havemos de atender lo que han hecho, sino lo que han debido hacer[6].

15. Y para poder inducir derogacion del orden, y forma pedida, y repetida en ellas se requiere ciencia y tolerancia del Príncipe que las despachó, y mandó executar, y que se diesen casos de muchas transgresiones disimuladas, pudiéndose refrenar, y castigar, los quales no se darán, sino los contrarios, pues se renuevan cada dia las dichas cédulas, y se despachan otras de repreension contra los que exceden del tenor de ellas, y se les sacan cargos y penas en las residencias, con que no puede admitirse, ni alegarse derogacion, como lo resuelve bien el Padre Salas[7] despues de otros muchos DD. y Cerdan Tallada en su Veriloquio, hablando de los excesos de los Virreyes[8].

16. Aunque no quiero, ni puedo negar, que lo regular es, pasar, y confirmar las más provisiones que hacen, en que no consta, que se obró por respetos torcidos, ó indebidos, ni con injusticia conocida, y notable, por estár siempre la presumpcion, de que proceden bien, é informaron legítimamente su arbitrio, y cumplen en todo con sus obligaciones, por los que ocupan tales lugares, como lo dice el derecho[9], y convenir á la autoridad de los mismos, y de quien los nombra, y á la utilidad pública, que asi se presuma, y á veces disimular algo, por no lo turbar, y embarazar todo, segun la doctrina del Jurisconsulto Metiano, ilustrada y alabada por varios AA.[10]

---

[1] *L. diligenter, ff. mand. l. si quis pro eo, ff. eod. l. cum ij, §. si prætor, de transact.* cum multis apud Me *d. c. 7. n. 19. & seqq.*

[2] *Sched. ann.* 1563. *&* 1592. 2. *tom. pag.* 237. *&* 242. & alia anni 1593. 1. *tom. pag.* 226.

[3] Marta *post alios, de claus.* 1. *p. claus.* 19. novis. Merlin. *contr. forens. c.* 21. & alii apud Me *d. c. n.* 23.

[4] *L. omnium, ff. de procur.* ubi DD. latè Menoch. 1. *de arbitr. q.* 14. *per tot.* & alii plures apud Me *dict. c. 7. n.* 31.

[5] *L. de quibus, ff. de leg.* cum aliis apud Me *d. c. 7. n.* 15. & apud Menoch. *sup. q.* 71.

[6] *L. Jus pluribus,* 11. *ff. de legibus, l. sed licet,* 12. *ff. de offic. præsid.*

[7] Salas *de legib. lib. 7. c.* 18. *n.* 16.

[8] Cerdan *in Viril. c.* 10. *pag.* 123.

[9] *L.* 1. *ff. de offic. Præfec. præt. l.* 2. *C. de offic. civil. Jud.* cum latè adductis à Menoch. *præs.* 67. *&* 85. *lib.* 2. & à Me *d. c. 7. n.* 10.

[10] *L. Servo invito,* 65. §. *cum prætor, ff. ad Trebel. c. si soli de conces. præb. lib.* 6 *l. nemo,* 13. *C. de sum. Trin.* Cephal. *consil.* 241. *n.* 23. *vol.* 4. & Valenz. *cons.* 95. *n.* 3. vide verba apud Me *d. c. 7. n.* 31.

17. Ni tampoco obstará, si achacaren que es imposible, ó por lo menos muy dificultoso (lo qual se equipára en derecho)[1] andar haciendo en qualquier provision de Encomienda, por pequeña que sea, este tan ajustado valance de opositores, de sus méritos, y servicios, especialmente en el Perú, México, y otras Provincias grandes, donde son muchos los que por sí, ó por sus pasados, que fueron Conquistadores, Pacificadores, ó Pobladores, se tienen y estiman por beneméritos, y están divididos en diferentes, y distantes lugares.

18. La qual dificultad, y otras, reconoce en nuestros términos Antonio de Leon[2], y en los semejantes Soto y Molina[3] diciendo, que Dios no nos obliga á tan ansiosas, y escrupulosas trutinaciones, ó averiguaciones, y que basta proceder con la prudencia, y justificacion, que buenamente cupiere en la calidad, y condicion de los negocios, y personas que se ofrecieren.

19. Pero todavia se les puede responder, que como ellos quieran, esta dificultad se podrá vencer del todo, ó en mucha parte, haciendo libros, ó matrículas de los lugares de las Provincias de su cargo, y beneméritos de ellas, como se lo mandan algunas de las cédulas referidas, y en particular la dada en el Pardo á 26. de Septiembre de 1575. dirigida al Virrey del Perú, D. Francisco de Toledo[4], y como lo solian hacer los Romanos, cuyo Imperio era tan dilatado[5], y á su imitacion teniendo personas de su confianza en cada Ciudad, que con verdad y secreto les informen de los procedimientos de los vecinos, y de los méritos proprios, y heredados, que tienen, y qué premios han recibido? á los quales llamaban *Curiosos*, y *Estacionarios*, de que hay título en el Volumen, y freqüente mencion en varios AA.[6]

20. Entre ellos Pedro Rebufo[7] dice, que él deseára mucho, que en Francia se renovára la costumbre de semejantes libros, y noticias de fieles servicios, y Secretario particular, que los tuviera bien vistos, y de pronta memoria, para hacérsela al Príncipe en las ocasiones que conviniesen, pues por no tenerla premian, y ensalzan muchas veces á los indignos, y dexan olvidados, y despreciados á los beneméritos.

21. Bien sabemos, que los Reyes de Persia los tenian, y repasaban de quando en quando, por lo que le pasó á Asuero, Señor de 127. Provincias, que como se cuenta en la Sagrada Escritura[8], leyendo en ellos, hizo memoria de el gran servicio que le havia hecho Mardoqueo, quando le libró de la traicion de Bagathan, y Thares, y trató luego de honrar, y remunerarle, sintiendo mucho no lo haver hecho antes.

22. Mateo de Afflictis, y con él Visconte, y Castillo[9], refieren que el

---

[1] *L.* 4. §. *non est statu liber. ff. de stat. lib.* ubi DD.

[2] Leon *sup.* 1. *p. cap.* 13. *& seqq.*

[3] Sotus *de Just. & Jur. lib.* 3. *q.* 6. *art.* 2. *col.* 12. *ad fin.* Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 74.

[4] *Extat.* 2. *tom. impres. pag.* 236. * *L.* 62. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* *

[5] Pancirol. *in notitia utriusque Imperii.*

[6] *Tit. de curios. & stantion. lib.* 12. ubi DD. & Scriben. *de verb. jur.* verbo *Curiosi*, Turneb. 2. *advers. cap.* 15. Revard. Pameli, Cerdan, & alii apud Me *d. c.* 7. *n.* 36.

[7] Rebuff. *ad l. Gall. tit. de Mercator. glos.* 14. *pag. mihi*, 450. vide verba ejus apud Me *d. c.* 7. *n.* 37.

[8] Esther *cap.* 6.

[9] Afflictis *ad cons. Neap. lib.* 2. *rubr.* 5. *fol.* 17. *n.* 3. Viscontus *in conclus.* verbo *Rex.* Castill. *tom.* 7. *contr. c.* 41. *de regal. n.* 19.

Rey Don Fernando, el Primero de Nápoles, tenia en otro tal libro los nombres de todos los vasallos que podian ser apropósito para diferentes oficios, puestos por sus clases, y de ellos precediendo otra informacion secreta, escogia, llegado el caso, los más convenientes.

23. De manera, que como no falte cuidado, ni voluntad, superable es la dificultad referida, y nada, como Casiodoro dice[1], se le puede esconder á un Príncipe solícito; y aún dado, que esto no bastára para que el Virrey ó Governador pudiesen conseguir toda la luz, y conocimiento, que el caso requiere, no por eso han de dexar de procurar por lo menos, la más que pudieren, siguiendo el egemplo, y consejo de Horacio[2], que lo demás se podrá calificar por escusa afectada, crasa, ó supina ignorancia, la qual el derecho tiene, y castiga por culpa, y por lo mismo, saber una cosa, ó tener obligacion de saberla[3].

24. Y es célebre en el propósito un texto de el Jurisconsulto Ulpiano[4], donde tratando de un Legatario que estaba gravado de dár libertad á muchos esclavos agenos, para cuyo precio no bastaba lo que se le havia dexado, dice las diligencias que ha de hacer, para ver quales, segun el orden de la escritura, ú otras conjeturas de la voluntad del testador, deben ser preferidos; y que si aún de eso no constare, entren en suertes, ó alegando cada uno sus méritos, se tome arbitrio de libertad á aquellos que los tuvieren mayores.

25. Fuera de que si tienen deseo de acertar, y cumplir con sus obligaciones, quando, ó por ser nuevos en la tierra, ó por otras causas no se hallären capaces, de poder hacer por sí mismos tan exacto escrutinio, deberían por lo menos tomar parecer y consejo de personas antiguas en ella, y de entera satisfaccion, y encaminar por aí sus aciertos, que á esto en casos tales les obliga el derecho, y aún se lo admite en disculpa, y descargo, dado que yerren[5].

26. Y aún quando se aconsejasen con una persona sola, si esa fuese digna de entero crédito, bastaría su asercion para cumplir con lo que deben en esta parte, y dexarles libres de todo escrúpulo, porque tambien se dice, que sabemos aquello de que somos informados, y certificados por varones notables, y fidedignos, como ampliándolo latamente, y aplicándolo á puntos muy practicables lo resuelven muchos Autores[6].

27. Es verdad en tanto grado esto, que decimos, de que los Virreyes, para el acierto de que tratamos, deben pedir, y seguir el consejo de varones más noticiosos, y expertos, que dice Matienzo[7], que asi se les encarga en sus comisiones, y que de otra suerte no se aconsejando, y siendo de por sí nuevos ignorantes, ó voluntariosos, ván á riesgo de errarlo, y perderlo todo, y que ojalá llegáran estas palabras suyas á oídos del Príncipe.

---

[1] Casiod. *l.* 5. *var. epist.* 2.

[2] Horat. *lib.* 1. *epist.* 1. ibi: *Est aliquid, prodire tenus, si non datur ultrà.*

[3] *L. neque supina, ff. de juris, & fact. ign.* latè Tiraquel. *de rectract. linag.* §. 35. & §. 12. *glos.* 1. *num.* 9. Costa *de facti scientia, & ignor. inspect.* 81. *per tot.* & alii apud Me *d. c.* 7. *n.* 43.

[4] Ulpian. *in l. generaliter,* §. *quid ergo, de fideicom. libert.*

[5] *L. regula,* §. *sed facti, ff. de jur. & fact. ignor. l. si aviam,* 3. *C. de jug. manum,* cum aliis ap. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 7. Paz ab Scal. *in tract. de cens.* Lap. & Me *d. c.* 7. *n.* 46. & 47. & 1. *tom. lib.* 3.

[6] Domin. per text. *in cap. de capitulis. dist.* 10. latis. Tiraquel. *de pœn. temp. caus.* 51. & plur. alii ap. Farinac. *de test. q.* 72. *n.* 47. & Me *d. c.* 7. *n.* 48. & 49.

[7] Matienz. *in l.* 5. *glos.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* vide verba ejus apud Me *d. c.* 7. *num.* 50.

28. Sin duda debieron llegar, porque asi se les ha encargado en muchas cédulas antiguas, y modernas, y se les pone por especial capítulo en su Instruccion[1] por estas palabras: *Y porque los Oidores tienen conocimiento de las personas de la tierra, y de lo que cada uno ha servido, y merece, será bien que lo comuniqueis con ellos, y oídos, hareis lo que á vos mejor os pareciere.*

29. Pero porque las cédulas, de que hice mencion en el principio de este capítulo, especialmente la provision del año de 1528. y el capítulo de carta del de 1552. y otras, que se hallan en el segundo tomo de las impresas,[2] constituyen ciertos grados, ó clases de los beneméritos, entre quien se han de repartir estas Encomiendas, y en primer lugar llaman á los que se dicen Conquistadores, á sus hijos, y descendientes, y en segundo á los Pobladores, y en tercero á los pacificadores, que son los que en algunas sediciones y disturbios que ha havido siguieron el Pendon Real, y á los que despues, y hoy en dia hicieron, ó hacen servicios dignos de tales premios contra enemigos internos ó externos, por mar, y tierra, ó en otra forma, ó á los que han ganado Cédulas Reales, para ser acomodados en las Encomiendas vacas, ó que vacaren, convendrá mucho, que los que las pueden proveer vayan por estos pasos, mas con advertencia de considerar entre los mismos opositores, yá la antiguedad, yá la calidad de las personas, de sus méritos, y servicios, y qué otras gratificaciones se les han hecho por esta causa, ó á ellos, ó á sus pasados, y de no dár á una persona, ó á una familia tantas rentas, que otras se queden sin nada, porque esto tendrá en sí mucha desigualdad, y obligará á los que se vieren pobres y sin suerte á gemir al compas de su desventura, como Casiodoro lo dexó dicho en otra ocasion semejante[3].

30. Que es lo que tambien dió causa de prohibir en una persona la pluralidad de Encomiendas, como queda dicho en el capítulo VI. y lo insinuó Tácito[4], quando dixo, *que lo que se amontona en uno, se quita á muchos*, y San Ambrosio[5], dándole nombre *de gran maldad*, y que es como quitar el agua á la tierra que se halla seca, y regar los rios que no necesitan de ella.

**Ram Val.* De la incompatibilidad de Dignidades Fras. *de Reg. Patron. cap.* 27. *n.* 30. Juan Cokier *in prim. prec. sect.* 3. *

31. Y asi las cédulas referidas mandan de tal suerte acudir á los Conquistadores, que no se olviden los Pobladores, que siempre se han estimado mucho, por ser los que llenan la tierra, y la conservan, defienden, y ennoblecen, como lo dicen algunas leyes[6].

32. Y tambien en tal forma quieren que se remuneren servicios antiguos, que no se menosprecien los que se hicieren de nuevo, por ser tan útil su accion y remuneracion para conservar lo ganado, que podemos decir de ellos lo que de la prelacion que se dá al que presta su dinero para el reparo y aderezo de algun navio.[7]

---

[1] *Instrucc. Proreg. ann.* 1595. *cap.* 35. *habetur* 1. *tom. pag.* 316. *& seqq.* * *L.* 24. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* *

[2] *Sched.* 2. *tom. pag.* 187. *&* 214. * *L.* 3. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

[3] Casiod. 1. *var. epist.* 7. vide verba apud Me *d. c.* 7. *n.* 53.

[4] Tacit. apud Navarrete, qui alia congerit, *dic. politic.* 24. *per totum.*

[5] D. Ambros. *lib.* 3. *de sum. bon. c.* 14.

[6] *L. fin. C. de bon. dam. l.* 1. *tit.* 14. *p.* 2. cum aliis ap. Casan. Aceved. Laram. Carranza, & alios, quos refero Ego *d. c.* 7. *n.* 51.

[7] *L.* 2. *juncta, l. hujus, ff. qui potiores,* vide omninò Decianum *respon.* 108. *d n.* 26. & Casiod. *lib.* 2. *epist.* 16.

33. Asimismo no se han de remunerar igualmente los plebeyos, y los nobles, pues la calidad, y dignidad de sus personas los diferencia, caso que en lo demás se halláran iguales, como lo enseñan los Teólogos[1], aconsejando, que aún en las limosnas voluntarias debemos socorrer con mayor largueza á los nobles, que á los que no lo son.

34. Podrán tambien los que reparten las Encomiendas salir algo de la rigurosa atencion, y ponderacion de los méritos de los opositores, ó de la antelacion de sus cédulas, quando el aprieto, y urgente necesidad de alguno de ellos, que por sí los tenga, aunque no sean tantos, no sufriere dilacion, como si conviniese remediar algunos hijos, ó hijas doncellas de nobles Conquistadores, que muertos sus padres, y acabadas en ellos las Encomiendas de que gozaban, suelen quedar pereciendo, y obligados á pedir limosna, como lo dice Fr. Juan Zapata[2], porque siempre se tuvo por loable y agradable la liberalidad de los Príncipes con las personas, y familias nobles que han venido en pobreza, como lo advierte Contzén, y lo repetirémos en otro lugar[3].

35. Lo mismo será, si algun pretendiente se hallase tan viejo, que le vendria á ser inútil la remuneracion, si se le retardase, y como si se la hicieran para quando muriese, al modo de la libertad que se solia dár en Roma á los Dediticios, y por esto se prohibió por el Emperador Justiniano[4].

36. En igual grado se apiadarán de viudas honestas, que por muerte de sus maridos perdieron el amparo, y haciendas que gozaban, y de las doncellas huérfanas beneméritas, cuya remuneracion en tales mercedes hecha en tiempo oportuno, las puede servir de dote, y escape de los peligros, á que de otra suerte por el sexo, edad, y necesidad, se hallaban expuestas. Doctrinas todas, que se hallan apoyadas en las de San Ambrosio[5], quando nos dió reglas de la prudente, y perfecta liberalidad, de quien las copió Graciano en un capítulo del decreto[6].

37. En fin nunca en órdenes semejantes, por apretados que sean, dexan de ofrecerse epiqueyas, que templan su rigor con la equidad, y piedad que resulta de las circunstancias, y consideraciones referidas, y de otras tales, como con buenos egemplos, y graves palabras, nos lo dexaron enseñado Aristóteles, y algunos Jurisconsultos[7], declarando, que aunque el derecho sea fixo, y estable, la equidad, que es hija de la razon natural, le templa, modera, y altera á las veces, segun lo piden los casos, que se suelen ofrecer, que por el tiempo, lugar, personas, y otros varios accidentes piden se ajuste, y acomode á las ocasiones.

38. Pero para nivelar estas circunstancias, es menester sumo desinterés y prudencia en el que govierna, porque esta virtud, segun la definicion de Macrobio[8], y otros, dirige todo lo que piensa á la norma, ó regla

---

[1] D. Thom. & *alii in* 2. 2. *q.* 32. *art.* 9. & plures alii apud Tiraq. *de nobil. c.* 20. *n.* 154.

[2] Zapata *de tract. de just. distrib.* 3. *p. cap. fin.*

[3] Contzén 3. *polit. c.* 9. *n.* 11. Nos *infrà hoc lib. c.* 10.

[4] Justin. *in l.* 1. *C. de edict.* §. *libertinorum. inst. de libertin.* cum aliis ap. Cujac. 3. *obs. c.* 34. Costam 2. *select. c.* 5. & Me *d. c.* 7. *n.* 63.

[5] D. Ambros. 1. *offic.*

[6] *Cap. pasce,* 86. *dist.* vide omninò verba ap. Me *d. c.* 7. *n.* 63.

[7] Arist. *magn. mor. c.* 1. *l. in omnibus.* 90. *de reg. jur.* ubi vide omninò Petr. Fab. & tradita à Me *dict. cap.* 7. *num.* 67.

[8] Macrob. Juven. *satyr.* 10. *in fin.* Lesius *de just. & jur. lib.* 1. *c.* 1. & 2. Chavas. *d. perf. prud. lib.* 1. *c.* Matienz. Parlad. Segur. & alii ap. Me *d. c.* 7. *n.* 68. & 69.

de la razon, y con eso no obra nada que no salga derecho, y loable; pero si falta, ó no la goviernan los respectos, y fines debidos, todo vá perdido, y aunque sea con pretextos de piedad, equidad, y conmiseracion, nos vendrémos á engañar muchas veces, y errarémos perniciosamente, y sin justa causa, contra los Preceptos Reales, ó legales, en cuya observancia pudiéramos asegurar el acierto, como singularmente nos lo dexó advertido Paulo Jurisconsulto, Séneca, Oracio, y otros Autores[1], que por esto nos aconsejan, que procedamos con mucho tiento, y que hay equidades caprichosas, y mal formadas, que se suelen llamar *Cerebrinas*, de que no debemos usar, quando se trata de quitar el derecho de otros.

* Ram. Val. *De æquitate Cerebrina* Escalon. Gazophilac. *part.* 2. *cap.* 11. § 2. *num.* 3. Garcia *de expensis, cap.* 1. *n.* 28. Escobar *de puritate sang. part.* 2. *quæst.* 4. *art.* 4. *á n.* 40. Gotofred. *in l.* 5. *de serv. export.* *

39. Con los quales conviene un célebre texto del canónico[2], digno de tenerse siempre en memoria, que advierte al Sacristan, ó Guardian de la Iglesia, que aún en el cebar ó extinguir las lámparas de ella vaya con atencion, no echando tanto aceyte en unas, que falte para otras, ó que se pierda por mucho el que se echare, o falte la luz por ser poco, procediendo en todo con discrecion, y prudencia, que es la madre de todas las virtudes, en el qual texto añade no menos á nuestro intento la glosa, que asi se puede, y suele exceder en lo mucho, como en lo poco, para lo qual alega otros textos. Yo alego el de Joviano Pontano[3], que dice, que para que un Ministro execute bien las órdenes de su dueño, no le basta ser fiel si tambien no fuere prudente, y que aún será dificultoso que se halle fidelidad, donde faltare prudencia, é industria.

40. Finalmente por desembarazarme de este artículo, digo, que los Virreyes y Governadores para proceder como deben, en la reparticion de estos premios, no se han de tener por dueños de ellos, sino por dispenseros, imitando á lo que dice Christo por San Lucas[4], *ser fieles, y prudentes, y dár en tiempo á los beneméritos la medida de trigo;* ó segun San Mateo[5], *la comida,* que es como si dixera, que moderen el premio con el servicio, y que le repartan en tiempo. Porque hay mercedes, que dexan de serlo por dilatadas, como lo dixo bien Séneca[6], y en términos de nuestras Encomiendas Antonio de Leon[7], y hablando de los que dilatan maliciosamente la paga de lo que deben, Soto, y otros Autores[8], y del Juez, que por negligencia, ú otra causa culpable dilata la determinacion de los pleytos, un buen texto de los Auténticos[9]; como por el contrario, la destreza en el dár, y hacer beneficios, los acrecienta, y hace más agradables, y aún lo que se paga debiéndose, por esta via, pasa plaza de dado, como con elegancia lo dixeron Séneca, y Casiodoro[10].

---

[1] Paul. *in l. si servum,* 91. §. *sequitur, de verb. obligat.* Horat. *in arte Poet.* Senec. *epist.* 120. & plures alii ap. Me *d. c.* 7. *n.* 71. *& seqq.* quem vide.
[2] *Cap.* 1. *de offic. custodis.*
[3] Pontan. *de obed. cap.* 6.
[4] Lucæ 10.
[5] Matthæi 24.
[6] Séneca *lib.* 6. *de benef. c.* 46. & *ult.* vide verba apud Me *d. c.* 7. *n.* 78.
[7] Leon *d. tract. c.* 4. *n.* 40. *fol.* 28. *p.* 1.
[8] Soto *de just. lib.* 4. *q.* 7. *art.* 4. Cayet. Navarr. & Covarrub. apud Me *ubi supr.*
[9] *Auth. ut Judices,* §. *volumus,* Bart. Puteus, Avilés, & alii apud Me *d. c.* 7. *n.* 79.
[10] Séneca *de benef. lib.* 1. *c.* 1. Casiod. *lib.* 12. *epist.* 16. & plures alii apud Me *d. c.* 7. *ex n.* 81. *ad* 85. ubi adduco eorum verba.

41. Y procediendo de esta suerte los que goviernan, demás del descargo de sus conciencias, no tendrán que tener las quexas de los que quedaren sin suerte, que esas nunca les pueden faltar á los doloridos, y antes parece se sustentan, ó descansan con ellas, segun los mismos Autores[1], y otras graves sentencias que para esto mismo juntó un entendido Político,[2] porque como Antisténes dixo[3], siempre ha sido anexo á los Reyes, y á los que los representan, oír males aun quando hacen bienes.

42. Es bonísimo egemplo el que de Augusto César refiere Suetonio Tranquilo en su vida, á quien daba quexas un Romano, porque nunca le dió un oficio que él havia pretendido, y pedido muchas veces, y se le vino á dár despues á otro (sin pedirle) que ni le estimaba, ni se mostraba agradecido de tal merced, al qual respondió el César sin enojarse: *Tu eras digno de pedirle, y el otro de recibirle.*

43. Pero supuesto que en la distribucion de que hablamos se ha de hacer ponderacion de los méritos, es de saber que estos han de preceder á la merced que se hiciere, y no pagar con premios adelantados servicios por hacer, ó en espera, y en perjuicio de otros que yá los han hecho. Lo qual he querido advertir, porque he visto muchos Governadores que ó por malicia, ó por ignorancia han cometido este yerro, pareciéndoles que satisfacen con lo que en esta parte se halla ordenado, si al tiempo de proveer la Encomienda, y en el título de ella les ponen alguna condicion, ó gravamen, de que hayan de hacer tal, ó tal cosa en servicio de su Magestad, ó bien de la tierra; cuyos autos por esta causa se suelen irritar de ordinario en el Consejo de las Indias, y asi sucedió particularmente en el pleyto que se siguió contra Don Bernardino de Meneses, á quien siendo muy niño, el Virrey del Perú havia dado una gruesa Encomienda en la dicha forma.

44. Porque en bien fundada Jurisprudencia, y conforme á sus reglas[4], las obligaciones, ó concesiones que requieren alguna condicion ó calidad, no se pueden pedir, ó dár, sin que se pruebe antecedentemente que está cumplida; y esto es lo que vulgarmente decimos, que á quien no convienen las palabras de la ley, tampoco le podrá convenir, ni competer su disposición ó distribucion;[5] y que la habilidad ó capacidad de uno, requerida en el tiempo que se le ha de conferir el beneficio, ó herencia, entonces es necesario que intervenga, y se pruebe, porque no bastará ni le aprovechará si interviene despues, como nos lo enseñan muchos textos, y Autores[6], y hablando en los términos individuales de Encomiendas el Señor Valenzuela[7].

45. A los quales añado en los de méritos y servicios un célebre texto, por cuyo argumento nota allí Bartolo, seguido comúnmente por otros

---

[1] Sénec. 2. *de benef. c.* 27. Casiod. *lib.* 2. *epist.* 27. vide verba ap. Me *d. c.* 7. *num.* 87.

[2] Admiratus *in discurs. politic. pag.* 181.

[3] Laertius *in ejus vita,* Foscat. & alii ap. Valenz. *cons.* 164. *num.* 3.

[4] *L. hoc jure,* 10. *de verb. oblig. l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogant.* melior text. *inl. continuus,* 136. §. *cum quis in fine, ff. de verb. oblig.* cujus verba vide ap. Me *d. c.* 7. *à n.* 91.

[5] *L.* 4. §. *toties, ff. de damn. infect. l. quod. constitutum, de milit. testam. cum vulgat.*

[6] *L. in delictis, §. si extraneus, de noxal. action. l. Titius, ff. de testam. milit.* cum aliis ap. Me *d. c.* 7. *n.* 92. & Castill. qui plures citat. *lib.* 3. *contr. c.* 15. *ex n.* 3. *& lib.* 5. *c.* 90. *& seqq.*

[7] Valenz. *cons.* 83. *n.* 3. & 4.

muchos,[1] que todas las veces que á los que les está prohibido hacer gracias, y donaciones de sus haciendas, se les permite que las puedan hacer por méritos, y servicios, se entiende de los pasados, y no de los por venir, ó por hacer, &c.

46. En fuerza de cuya doctrina, y de otro texto muy singular, sacó otra en general Alexandro, que tambien es yá recibida[2], conviene á saber, que qualquier cosa que se requiere por forma de otra, ha de ser contemporánea del acto en que se requiere, y no puede estár en suspenso.

47. Si bien se podrá decir en el caso propuesto, que si este inmérito antes de quitarle la Encomienda por esta causa hiciese algunos notables servicios, se podria sustentar la colacion, y título de Encomienda que se le dió sin tenerlos, inútilmente: como en caso semejante lo dice una ley recopilada en estas palabras[3]: *Salvo si los que las recibieron, sirvieron á Nos despues de manera que en todo, ó en parte las mereciesen.*

48. El qual texto dice Juan Matienzo[4], que se puede aplicar á las Encomiendas que se confieren por servicios futuros. Lo qual es contra lo que acabamos de resolver, si no lo entendemos, templamos, ó practicamos de suerte, que el servicio que se ha de hacer sea cierto, y señalado, y se deduzca en convencion, y obligacion, al tiempo de dár la Encomienda, y venga á ser equivalente á la renta de ella. Porque en esta conformidad hallamos tambien doctrinas de muchos AA. que dicen[5], que la donacion que se hace por servicios futuros se puede tener por remuneratoria.

49. Y de verdad, aun quitado el concierto, si el servicio hecho despues es tal que parezca digno de la Encomienda antes dél conferida, no será injusto tolerarla, y conservarla, pues de razon se le pudiera, y debiera dár de nuevo, si yá no se hallára dada, como para muchos casos prácticos, y especialmente para sustentar algunas nulidades de los procesos egecutivos quando consta de Justicia notoria en la via ordinaria, lo dicen infinitos DD. tomando ocasion de un texto del Jurisconsulto Ulpiano, en que asi lo aconseja[6].

50. E insistiendo en estos principios de que no se puedan dár Encomiendas sin servicios preámbulos, siendo Fiscal en el Supremo Consejo de las Indias, contradixe la confirmacion de una que el Governador del Tucumán havia dado á un hombre de pocos méritos, gravándole como por suplemento de este defecto, que metiese dos mil pesos de Plata en Caxas Reales para cosas del bien público en servicio de su Magestad, y alegué, y obtuve, que esto era contra el tenor de sus comisiones, y contra la intencion Real, y fuera de ello de mal egemplo, y en grave fraude de las cédulas que de esto tratan, y de los beneméritos tan repetidamente llamados, y preferidos por ellos, pues se abria puerta á reducir á mercaderia, y nego-

---

[1] *L. rescripta in fine, de muner. & honor.* ubi Bartol. *& in l. 1. C. de verb. signif.* Imol. Roman, Jass. Castrens. & alii ap. Me *d. c. 7. n. 94.*

[2] Alex. *per text. in l. 1. §. 13. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. l. si quis mihi bona, §. jussum, ff. de acquir. hæred.* latè Valen. *cons. 103. ex n. 3.* & alii ap. Me *d. c. 7. n. 95.*

[3] *L. 16. tit. 10. lib. 5. Recop. Castellæ.*

[4] Matienz. *d. l. 16. glos. 2. n. 3.*

[5] Bart. & Cuman. *in l. Attillus, de donation.* Jas. Aretin. & alii ap. Tiraq. *in l. si unquam,* verbo *Donatione, n. 93. C. de revocand. donat.*

[6] *L. fin. in fin. ff. quod met. caus.* latè Jason *in l. à Divo Pio, §. in venditione ff de re jud.* Covarr. *2. var. c. 11.* Pérez de Lara *de annivers. lib. 1. c. 10.* & plures alii ap. Me *d. c. 7. n. 101. & seqq.* * Hontalva novissimè, *qui Scriptoris celebris signa dedit in suo tract. de Jur. Superven. in add. ad n. 31. q. 15.* cum aliis quos refert. *

ciacion, lo que se destinó para premio, y aliento de virtud y servicios, contra el Aforismo de Ciceron, y otros graves AA.[1]

51. Y añadí, que aquel dinero, como dado por torpe causa, se havia de aplicar al Fisco, y quedarse en las mismas Caxas Reales, en conformidad de lo que hablamos de estas dádivas, ó promesas hechas por torpes causas, dicen algunos textos[2].

52. Pero en esto último no pude obtener, porque el Consejo mandó volver su dinero á la parte, juzgando por ventura que en ello no se podia considerar exceso, ni torpeza digna de ese castigo, pues siguió el dictámen del Governador, y con buena, y pública fé ofreció, y pagó aquel dinero, no para sobornarle, sino para el bien comun, y servicio Real. Caso en que no han lugar los textos referidos, sino otros que dicen, que no está en culpa el que sigue lo que le ordena su Superior, ni puede ser notado ni punido, si por su mandado hizo pacciones dando dinero[3].

53. Y asi no parece se ha de regular por los títulos de la condicion, ó repeticion que llaman *de torpe causa*, sino por las otras que concede el derecho, quando alguna cosa se dió sin causa, ó dada con ella, sucedió no tener efecto, de cuya materia y práctica tratan Bartolo y otros Autores.[4]

---

[1] Cicer. 2. *offic.* 2. Sallust. *in princip. Malè se res habet, ubi quod virtute fieri debet, pecunia tentatur.* Val. Max. *lib.* 4.

[2] *L.* 2. *&* 3. *l. si ob turpem, ff. de condit. ob turp. caus. l.* 49. *tit.* 14. *p.* 5. ubi Greg. López, *& in l.* 38. *tit.* 11. *p.* 5. & alii ap. Me *d. c.* 7. *n.* 104.

[3] *L.* 1. *§. idem Pomp. ff. quod falso tut. l. non videtur, §. qui jussu, de reg. jur. l. furti, §. qui jussu, de his, qui not. infam.* vide verba, & plures AA. ap. Valenz. *cons.* 39. *n.* 7. *&* 28. & Me *d. c.* 7. *n.* 105.

[4] Bart. & DD. *in rubr. de condict. sine causa, vel causa data, causa non secuta.* Wesemb. Schendavin. Petr. Gregor. & alii ap. Me *d. c.* 7. *n.* 106.

CAPITULO IX.

DEL CONCURSO, Y GRADUACION DE LOS QUE CONCURREN CON CÉDULAS REALES Á PEDIR ENCOMIENDAS, Y SI SE HA DE HACER POR LA DATA DE ELLAS? Y ESTÁR POR LA RELACION DE LOS SERVICIOS Y MÉRITOS QUE CONTIENEN?

* De la materia de este capítulo trata el *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

SUMARIO.

1. *Cédulas de recomendacion se dán.*—2. *Con servicios, ó sin ellos, y si se deben egecutar? y n.* 3.—4. *El que la impetró para Encomienda vaca, ó para quando vacare, es preferido.*—5. *El de la Hypoteca especial es preferido en ella al de la general.*—6. *La voluntad especial del Príncipe se antepone á la general.*—7. *Y más si las palabras son con irritacion, ó enixas.*—8. *No si fueren generales, que sólo causan derecho* ad rem.—9. *Y qué será, si al impetrante se le dá facultad de señalar?*—10. *En estos rescriptos generales se atiende á la fecha.*—11. *Como se egecuta en las libranzas.*—12. *El llamado por el Testador con prelacion en orden, debe ser preferido.*—13. *De la mayor cantidad se argumenta prelacion.*—14. *Mucho queda al arbitrio de los Virreyes, &c. y número* 41 —15. *Sin embargo deben ser atendidos los Conquistadores, y beneméritos.*—16. *Estas cédulas son excitativas, y sin perjuicio de tercero, y num.* 17. 18.—19. *De las cédulas alcanzadas por ruegos importunos, y num.* 20.—21. *Se debe atender el fin de conceder estas Encomiendas.*—22. *Pero si estos recomendados fueren beneméritos, deben ser preferidos.*—23. *Porque tienen dos razones para conseguir.*—24. *Y aun deben ser preferidos en las vacantes anteriores del rescripto.*—25. *No se debe dár crédito á los méritos que relacionan, y num.* 27.—26. *La distancia presume ignorancia, y la vecindad ciencia.*—28. *Si el Príncipe se refiere á autos, se le debe creer.*—29. *Si sólo relaciona los servicios, se debe inquirir.*—30. *Las enunciativas en rescriptos de Virreyes, &c. no prueban.*—31. *Se limita en rescriptos antiguos de Príncipe.*—32. *Si tienen vicios de obrepcion, y subrepcion en lo de* gracia *se anulan, y en lo de justicia lo son* ipso jure. 33. *La verdad siempre queda indemne.*—34. *Debe ser castigado el que engaña al Príncipe.*—35. *El que representa merece alabanza, y quántas veces se ha de representar?*—36. *Lo mismo sucede en los feudos.*—37. *Puede el Virrey representar los méritos de otros terceros. La verdad se debe tener delante.*—39. *El Virrey no ha de ser escrupuloso en examinar estos relatos.*—41. *Basta probar algo de lo relato, y queda al arbitrio del Juez.*—42. *Qué cosas hacen subrepticio ú obrepticio el rescripto. Lo superabundante sea cierto, ó incierto no vicia, ibid.*—43. *Refiérese un caso de Encomienda dada en dote.*

1. Porque muchos de los que se tienen por beneméritos en las Provincias de las Indias, no contentos con las cédulas, y mandatos generales que tienen en su favor, de que yá se ha dicho en el capítulo antes de este, suelen impetrar otras particulares de la Real Persona, para que los Virreyes y Governadores les acomoden en las Encomiendas que estuvieren vacas, ó que vacaren, unas veces señalando la cantidad de renta en que han de ser encomendados, y otras sin señalarla, sino en la que pareciere competente á sus personas, méritos, y servicios.

2. Las quales cédulas tambien piden, y obtienen muchas veces otros á título de servicios hechos en Flandes, ó en otras partes, y no pocas algunos que en ningunas los tienen, y las ganan por mera gracia Real, ó por favores, é intercesiones de que se valen.

3. Conviene ahora que veamos, qué fuerza tengan estas cédulas, y lo que se debe hacer en su cumplimiento, egecucion, y examinacion? lo qual servirá para entender infinitas que tratan de esta materia, y se hallan en el segundo tomo de las impresas, y entre las ordenanzas de México, que recogió el Lic. Puga, y en el tratado de Confirmaciones Reales que imprimió el Lic. Antonio de Leon.[1]

4. Y comenzando el mio, que espero ha de ser provechoso, y gustoso á quien le leyere, asiento en primer lugar, que si las dichas expectativas señalan expresa y especificadamente alguna Encomienda yá entonces vacante, ó para quando vacare, no tendrá duda que el que la impetró se ha de preferir en ella á los demás beneméritos, aunque se hallen con otras cédulas generales, por la regla del derecho, que se dice[2], que lo especial prefiere, y deroga lo general, de que hablando en términos de estas expectativas, usó una célebre decretal[3], donde el Sumo Pontífice la amplia, diciendo, que procede, y ha lugar, aunque en la concesion especial no se halle hecha derogacion de general.

5. Es buen simil el de las hypotecas en que vemos, que el de la especial se prefiere en quanto ella á los demás acreedores aunque sean anteriores, que sólo la tienen general; cuya razon es, que á ellos les quedan otros bienes, de los quales podrán cobrar lo que se les debe, como lo enseña una ley del Código, que la celebran por singular Baldo, y otros DD.[4]

6. Y esto es lo que comunmente solemos decir[5], que las provisiones, ó disposiciones especiales de los hombres, y más siendo Príncipes, hacen cesar las generales de sus órdenes, ó leyes antecedentes: Brocardico de que en esta misma materia de Encomiendas se valió un grave Autor[6] diciendo, que como el Rey es su verdadero, y universal Señor, como yá otras veces lo hemos dicho, en haviendo declarado bastantemente que tiene voluntad de que alguna se dé á alguno, no les queda á sus Ministros autoridad de

---

[1] *Sched.* 2. *tom. impres. pag.* 240. *Ord. Mexic.* apud Pugam, *fol.* 109. Leon, *l. tract.* 1. *p. c.* 9. *in fin. & in seqq. fol.* 70. 80. 84. 87. & 88.

[2] *L. in toto, de reg. jur. c. generi,* 34. *eodem in* 6. *c.* 1. *in fin. de rescript. cum vulgat.* ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 4.

[3] *Cap. dudum,* 14. ℣. *Præsertim. de præbend. in* 6.

[4] *L. quamvis,* 2. *C. de pignor.* Bald. *in c.* 2. *de offic. legat.* Cremens. *singul.* 53. & plures alii ap. Alphan. *collect.* 767. Franchis *decis.* 5. *pag.* 2. & Me *d. c.* 8. *n.* 5.

[5] *L. fin. C. de pact. conv. l. & habet.* §. *cum quis,* ubi gloss. *de precario,* cum aliis ap. Tusch. *lit. F. concl.* 951. Velasc. *de ad. litt. n.* 234. *& seqq.*

[6] D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 140.

obrar en contrario, ó de consultarle sino necesidad precisa de obedecerle, como en semejantes casos lo dicen algunos textos[1].

7. Quedando como revocadas ó suspendidas, en quanto á la Encomienda especificada las comisiones generales, que tienen para proveerlas, y ligadas sus manos para no poder conferirla á otro que al que alcanzó esta gracia, porque se irritará, ó dará por nula la colacion, como en estas expectativas para beneficios lo enseña el derecho canónico,[2] especialmente si en ellas se pone cláusula de decreto irritante, ú otras palabras por donde conste, que la voluntad del Príncipe fue tan enixa de que la Encomienda señalada se diese al impetrante, que por el mismo caso parezca quiso inducir prohibicion de que no se pudiese dár á otro.[3]

8. Porque si no tuviese el dicho decreto, ó no constase de esta enixa voluntad en forma bastante, y sólo viniese la cédula despachada en forma comun, valdrá la colacion que se hiciere á otro, aunque el que la hace, podrá ser castigado por su inobediencia, como se dispone en el mismo derecho[4]; cuyos textos, y los Autores que los comentan, dán por razon de esto, que en tal caso el Papa ó el Príncipe no es visto advocar en sí aquella provision, ni revocar el poder del Ordinario, ni dár desde luego al impetrante el derecho que llaman *in re*, sino el que llaman *ad rem*, que es como si dixésemos, de acudir á pedir cumplimiento de su gracia, y merced, y poderse quexar al que se la hizo, si no se la cumple; pero no despojar, ni privar á la persona, á quien éste, aunque excediendo, quiso hacer, é hizo la investidura.

9. Pero si diésemos caso que estas cédulas especiales se diesen (como algunas veces suelen) para la Encomienda vacante, ó vacatura, que el impetrante señaláre, y aceptáre, y tuviesen los demás requisitos referidos, aunque es verdad, que antes de señalarla se podria encomendar en otro, porque es una merced vaga, incierta, ó condicional, como lo advierte bien Casadoro en sus decisiones[5], en llegando á señalarla, aceptarla, y optarla, se havrá de decir lo contrario, porque con esto adquirió luego derecho en ella, y quedó inhibido el Ordinario de darla á otro, como lo dice un texto notable, y los que le glosan[6]. Si bien en esto se debe advertir que por tales cédulas, y mercedes no se puede causar perjuicio á otros que huviesen primero ganado otras con especial designacion de la que este escogió, como tambien se nos enseña por otros textos dignos de verse del mismo derecho canónico[7], y lo volverémos á tocar en otro capítulo[8].

10. En segundo lugar asimismo asiento, que si las cédulas de que tra-

---

[1] *Cap. Ecclesiæ, de constit. c. cum olim, de reb. Eccl. c. benè quidem,* 96. *distin.* cum aliis ap. Me *d. c.* 8. *n.* 7.

[2] *Cap. quia cunctis,* 1. *de conces. præb. in* 6. *c. proposuit,* 4. *eod. in antiq. gloss. & ejus additio, V. Duxerit, in c. dilectus,* 27. *de præben.*

[3] *Cap. inter cætera, cap. dilecto, de præb. c. si soli, de concession. præbend. in* 6. *l. cum ita, de condit. & demonst.* cum aliis ap. Me *d. c.* 8. *n.* 9. *&* 10.

[4] *Dict. c. dilectus, & c. si capitulo, & d. c. si soli, de conces. præb. l.* 6. ubi gloss. & DD. *c. cum aliquibus, de rescript. in* 6. latè D. Ludov. Gómez *de mand. de provid. n.* 4. & plur. alii ap. Me quem omninò vide *d. c.* 8. *n.* 11. *ad* 15. *& l.* 17. *tit.* 3. *lib.* 7. *Recop. Castellæ.*

[5] Casad. *decis.* 3. *tit. de præb. n.* 7. *per l. hoc jure, & l. decem, ff. de verb. cum sim.* ap. Me *d. c.* 8. *n.* 15.

[6] *Cap.* 1. *de conces. præb. lib.* 6. ubi DD.

[7] *Cap. tibi.* qui junct. gloss. verbo *Proximè, de rescript. in* 6. *c. fin. de consuet. eod. lib.* cum aliis ap. Me *d. c.* 8. *n.* 16.

[8] *Infrà hoc lib. c.* 9. *n.* 38. *& seqq.*

tamos no especifican Encomienda alguna en particular, sino (como es lo más ordinario) sólo ordenan y mandan que los impetrantes sean remunerados, ó acomodados en las que estuvieren vacas, ó fueren vacando, ahora expresen la cantidad á que se podrá estender esta remuneracion, ahora no la expresen, dexándolo en arbitrio del que las ha de repartir, y reparte; en tal caso mirado el derecho comun, supuesto que el género no deroga al género, quiero decir las mercedes hechas asi en general, á otras que se hallan tales, deberá el Virrey ó Governador en su execucion y cumplimiento mirar las datas de ellas, y seguirlas de forma que el que fuere primero en tiempo, sea tambien mejor en derecho, segun lo que en él se dispone en letras semejantes para prebendas, y beneficios[1]; lo qual amplia Estafileo[2] diciendo, que procede, y se debe observar aun quando el rescripto primero en data fue posterior en la presentacion, como yá el otro no esté puesto en egecucion. * *L.* 21. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* *

11. Puede corroborarse con el egemplo de lo que dispone una ley de nuestra Recopilacion de Castilla[3], mandando á los Recetores de penas de Cámara que paguen las libranzas, que sobre ellos se dieren en ellas, segun la antiguedad de sus fechas, y no en otra forma. * *L.* 23. *tit.* 28. *lib.* 8. *l.* 17, *tit.* 25. *lib.* 2. *Recop.* *

12. Y otra del derecho comun[4] que dice, que el primer llamado debe ser preferido, porque se presume fue más amado del Testador. Que es lo que tambien por otros[5] está mandado observar regularmente en materia de precedencias de oficios, y dignidades, por tenerse por cierto que la prioridad en la data ó nominacion arguye mayor dignidad, y más propension en el concedente, conforme lo referido, y lo mucho que junta Andrés Tiraquelo[6].

13. Al qual añado aun más en términos de estas mercedes de que tratamos, que tambien para graduarlas y regularlas convendrá considerar la cantidad que en ellas se manda dár á los impetrantes, porque de la mayor se suele colegir asimismo mayor voluntad y afecto del concedente segun otros textos[7].

14. Pero aunque esto (como dixe) procede mirado el derecho comun, y convendrá que no lo dexen de ponderar los Virreyes, y Governadores de las Indias, sin embargo atendido el municipal de ellas, todo, ó casi todo se dexa en su arbitrio, y prudencia, que en conflicto, ó concurso de tales cédulas, y mandatos *de providendo* no han de atender tanto á las datas, y órdenes de ellas, como á lo que les pareciere que conviene egecutar, y piden, y requieren los méritos, y servicios de los que se las han presentado, y el estado de las cosas de los Reynos, ó Provincias, cuyo govierno les está cometido. Porque asi se lo encargan expresamente las Cédulas Reales que

[1] *Cap. si pro te. c. tibi, qui, de rescript. in* 6. *c. qui prior. de reg. jur. eod. l.* 27. & 29. *tit.* 13. *p.* 5. cum aliis multis ap. Dueñas *regul.* 198. Velasc. *in axiom. jur. litt. P. n.* 163.

[2] Staphil. *de litt. gratiæ, tit. de mandat. de provid. §. idem dico.*

[3] *L.* 12. *tit.* 14. *lib.* 2. *Recop.* ubi vide Aceved. & Heviam de Bolaños *in Curia Filip.* 2. *p. l.* 2. *c.* 12. *n.* 2.

[4] *L. publicus,* 36. §. 1. *de condit. & demonst.* cum aliis apud Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 16. Mascard. *concl.* 67. & Me *d. c.* 8. *n.* 19.

[5] *L.* 1. *C. de Consul. lib.* 12. *l.* 1. *de albo scrib. l.* 2. *ff. Decur.* cum aliis ap. Me *d. c.* 8. *n.* 20.

[6] Tiraq. *de primog. q.* 19. *n.* 2.

[7] *L. si ita, ff. de hæred. inst.* Auth. *hoc amplius, C. de fideicom.* Mascard. & Menoch. *supr.* & alii ap. Me *d. c.* 8. *n.* 21.

apunté en el principio de este capítulo, y otras de los años de 1567. 1605. 1610. dirigidas á los Virreyes, que por tiempo fueron del Perú, Don Francisco de Toledo, Conde de Monte-Rey, y Marqués de Montes-Claros.

15. Lo mismo se les advierte por uno de los capítulos de las Instrucciones secretas que se les dán quando son embiados á estos cargos, en que se dá por razon que no es de la intencion ni voluntad Real que semejantes cédulas deroguen, ó perjudiquen las antiguas, en que con tanto aprieto están mandados premiar, y preferir en estas Encomiendas los Conquistadores, y beneméritos de las Indias, sus hijcs, y descendientes, segun la forma y graduacion que yá déxo dicha en el capítulo antecedente.

16. De donde se saca, que estas tales cédulas son como unas cartas excitativas, ó de recomendacion, por las quales no se precisa su cumplimiento al que gobierna, ni se quita el derecho á quien mejor le tuviere, y queda en su entera fuerza y vigor la obligacion primitiva de guardársele á todas, y remunerar estos Schedularios segun sus méritos, en haviendo oportunidad para ello[1], porque como dicen las cédulas referidas, y en particular la dada en Madrid á 27. de Octubre de 1535. años, dirigida á Don Antonio de Mendoza, Virrey del Perú[2], no fuera puesto en razon que el que se hallase con menores méritos y servicios se prefiriese á otros que los tuviesen mayores, y fuesen de los antiguos Conquistadores, ó Pobladores, sólo por haverse adelantado en pedir, y negociar estas cédulas comendaticias, las quales el mismo Rey que las concede confiesa en la referida, que muchas veces las dá: *Por respeto de criados, y servidores nuestros que nos suplican, é porque las personas á quien se dán, parecen calificadas, y con no mucha informacion de las calidades de las personas en cuyo favor se dán.*

17. Decision, y confesion bien ingenua, y christiana, y que parece haverse tomado, ó imitado de otras, que en diferentes textos de ambos derechos[3] hacen los Emperadores, y Romanos Pontífices Autores de ellos, afirmando, que las importunas peticiones, é intercesiones de algunos, les hacen conceder muchas cosas injustas, é indignas de concederse, y que asi ordenan, no obren, ni valgan contra las leyes ó decretos contrarios en bien comun proveídos.

18. Y en términos de las expectativas mismas de que vamos hablando, hay un célebre texto, que confiesa lo mismo en el sexto de las Decretales[4], y no lo olvidó el Concilio Tridentino[5], añadiendo muy á nuestro propósito, que sobre los engaños que suelen padecer los Príncipes con estas maliciosas peticiones, y sugestiones, se los ocasionan tambien las distancias de las Provincias, que no permiten se tenga tan entera noticia como conviene de las personas que las habitan.

19. Por esta causa llamó Séneca[6] *extorsiones* semejantes impetras, y

---

[1] *L. fin. C. si contra jus. l. neque. damnosa, C. de divers. rescript. l. rescripta, C. de precib. Imper. offerend.*

[2] *Extat. inter Ordin. Mexic.* Lic. Puga, *fol.* 109.

[3] *L. 1. C. de petit. bon. sub lib. 10. l. 3. C. de Pagan. l. unic. C. de Senat. Consult. c. si quando, de rescript.* ubi Gloss. *alia jura adducit*, & Ego *d. c. 8. n. 25.*

[4] *Cap. 2. de conces. præb. lib. 6.* cujus, & aliorum similium verba vide omninò apud Me *d. c. 8. n. 26.*

[5] Trid. *sess. 25. c. 10.* vide verba ap. Me *d. c. 8. n. 28.*

[6] Senec. *lib. 4. controv. 3.* ibi: *Multa nobis extorquentur, quæ nolumus concedere.*

algunos textos *inhiaciones*[1], al modo que se suele tener en pedirlas, y conseguirlas, palabra que no sólo significa demasiada importunidad, como alli lo exponen sus glosas, sino una ardiente y desenfrenada codicia de los pretendientes, que ansiosos, y hambrientos tienen, como los lobos, abierta la boca hasta coger las presas, porque están inhiando, ó anhelando, que esta es su propria, y verdadera significacion, y de ella, y de este género de rescriptos alcanzados por ruegos dicen mucho muchos Autores[2].

20. Entre ellos nuestro Político Navarrete, y el Docto Arzobispo de México Don Feliciano de Vega[3], que añaden, que no sólo Pontífices y Reyes se dexan vencer por ruegos, é importunaciones, sino aun Dios tambien á nuestro modo de hablar, y entender, pues dél dice San Lucas[4]: *Quedará por la improbidad*, que quiere decir, por la importunidad, ó instancia en las oraciones. Y San Gerónymo[5] hablando de la Cananéa, escribe, que lo que no pudo alcanzar de Christo nuestro Señor con los ruegos, lo alcanzó con el tedio, enfado, ó cansancio de sus importunidades.

21. De manera que por esto, como decimos, no se debe hacer mucho caso de la prioridad en las datas de las dichas cédulas, ni tampoco en si mandan dár mayor, ó menor cantidad de renta, pues la importunacion, ó falsa sugestion, que pudo ocasionar la merced en lo uno, la ocasionaría tambien en lo otro, como hablando de los engaños, que suelen recibir los menores, lo dice un texto elegante, y Esforcia Odo, que junta otros muchos[6], y siempre queda en pie, y se ha de mirar el fin é intencion que se llevó en fundar estas Encomiendas, que fue premiar, y remunerar los más beneméritos; porque asi lo dispone el derecho, queriendo que todas las cosas se dirijan á su fin, y por él se regúlen[7].

22. Aunque no se puede, ni debe negar, que si en estos que tienen semejantes cédulas, para que sean encomendados en las primeras vacantes, concurrieren tambien suficientes méritos, y servicios, será justo que los Governadores tengan tambien mayor cuidado en remunerarlos, y preferirlos, pues tienen esta recomendacion Real en su favor fuera de la de las cédulas generales, como por palabras expresas lo hállo advertido en la yá citada del año de 1535. que dice: *Teniendo siempre intento, que en igualdad de calidad han de ser preferidas las personas que tienen cédulas nuestras.*

23. Lo qual asi mismo se prueba por la doctrina legal, que nos dice, que quando en alguna disposicion sobre el llamamiento general de los comprehendidos en ella, se halla, que despues se hizo memoria particular de algunos de ellos, se presume mayor aficion, y voluntad cerca de estos[8], y que de ordinario dos razones, ó vínculos, que alguna persona tiene para

---

[1] *D. l.* 1. *c. de petit. bon. l. per diversas, C. mandat. l.* 1. *C. public. lætit. lib.* 12 *c.* 1. *de relig. domib. lib.* 6.

[2] DD. *in d. juribus.* Joann. Bellon. *in etymol.* Calepín. verbo *Inhiare*, latè Bobad. *in polit. lib.* 3. *c.* 10. Ænnæ Rober. *lib.* 2. *rer. jud. c.* 11. & plurimi alii apud Me, omninò vidend. *d. c.* 8. *ex n.* 28. *ad* 33.

[3] Navarrete *discurs. politic.* 24. *pag.* 162. *& seq.* D. Felician. *in c. proposuisti, n.* 18. *de foro comp.*

[4] Lucæ II, 8.

[5] D. Hieron. *quod precibus non potuit, tædio impetravit.*

[6] *L. doli*, 19. §. *idemque est, ff. de novat.* Odd. *de restit.* 2. *p. q.* 6. *art.* 1. *& seq.*

[7] *L.* 4. *ff. si cert. pet.* latè Everard. *loco* 100. & plures alii ap. Velasc. *in axiom. jur. litt. P. n.* 157. *& litt. F. num.* 144. *& seqq.* & Me *d. c.* 8. *n.* 34.

[8] *L. cum ita*, §. *in fideicommisso, ff. de legat.* 2. cum latè adductis à Mascard. *concl.* 67. *n.* 7.

afijar, y apretar más su pretension, y derecho, son de más fuerza que uno[1].

24. En este mismo punto de tales cédulas debemos tambien advertir, que aunque en ellas por ventura se haga solamente mencion de las Encomiendas que vacaren, todavia el que tiene á su cargo el proveerlas, si las halla justificadas, las podrá cumplir, en las que yá estaban vacas al tiempo de la concesion, ó antes de ella, especialmente quando el concedente ignoraba estas vacaciones, como lo notó doctamente Hypólito de Marsilis, y otros Autores.[2]

25. Pero porque, como dice la cédula referida del año de 1535. y nos lo muestra la ordinaria experiencia, muchos de los que impetran estas de expectativas, y otras semejantes, suelen exceder en las relaciones, y exageraciones que hacen á todos, y por memoriales de sus méritos, y servicios ante su Magestad, su Real, y Supremo Consejo de las Indias, y pueden engañar en ellas por la gran distancia de los lugares, ordena con razon la misma cédula, que los Virreyes, y Governadores no dén crédito á estas relaciones, sino que se informen de la verdad de ellas, y de la calidad de los que las hacen, como quienes están en parte donde todo lo tienen más cerca, y despues de bien informados provean lo que convenga; sus palabras son estas: «E porque las personas á quien se dán parecen calificadas, é con no mucha informacion de las calidades de las personas en cuyo favor se dán, estaréis advertido, que quando asi os mostraren las dichas cédulas, os informeis bien de la calidad de sus personas, é como persona que tiene la cosa presente, proveereis siempre lo que más viéredes que conviene, sin embargo de ellas, &c.

* *Ram. Val. L* 16. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* ibi: «Si la relacion no fuere cierta, los Ministros á quien toca dexen las cosas en el estado que estaban, y Nos informen de lo que conviene».

En la *ley* 17. siguiente: «Quando Nos fuéremos servidos de mandar, que se despachen cédulas de recomendacion en favor de los que pasaren á poblar nuestras Indias, y en virtud de ellas pretendieren ser proveídos á Corregimientos, y otros cargos, los Virreyes, Audiencias, y Governadores, á quienes fuesen cometidas, hagan lo que vieren que conviene, segun la calidad de sus personas, méritos, y servicios».

Y en la *ley* 19. «porque nuestra voluntad, é intencion no es perjudicar por ninguna cédula, que diéremos en favor de algunas personas, para que se les haga merced de los primeros indios que vacaren, al derecho de los que son más antiguos en las Indias, y Nos han servido más en ellas, y no han sido gratificados, estarán advertidos de ello los Virreyes, &c. para que sepan nuestra intencion, y voluntad; lo qual no se ha de entender quando mandáremos dár algunas cédulas con prelacion, y antelacion á todos los demás que tuvieren, que se hará raras veces, y con la advertencia, y justificacion conveniente, que en este caso se han de cumplir las cédulas anteponiéndose los que las tuvieron no sólo á los demás que tengan cédulas, sino á los que no las tuvieren, aunque parezca á los Virreyes que son más antiguos, ó más beneméritos». *

26. En las quales palabras imitó esta cédula, lo que los Sumos Pontí-

---

[1] *L. fin. C. de edict. D. Adriani*, §. *sed hodiè, de adopt.* cum Brocardicis ap. D. Valenz. *cons.* 17. *n.* 7. Velasc. *supr. litt. d n.* 138. & Me *d. c.* 8. *n.* 37.

[2] Marsil. *in rubr. de fidejuss. n.* 84. Cinus, Imola, Castrens. Socin. & alii ap. Galganetum *in tract. de cond. & dem.* 2. *p. c.* 1. *q.* 37. *n.* 7.

fices[1] suelen escribir á los Obispos de partes remotas, dexándoles el examen de lo que pasa en ellas; porque por más vecinos está por ellos la presumpcion de que lo tendrán mejor conocido. Y segun las reglas de derecho[2], este es uno de los efectos que causa la vecindad, ó cercanía, como por el contrario se presume ignorancia por la distancia de las Provincias, de que dice mucho Tomás Gramático despues de otros en un consejo[3], y lo reconoce el Concilio Tridentino[4], y con elegancia San Bernardo[5], diciendo, que donde se alcanza más cierta y fácilmente el conocimiento de alguna cosa, allí se puede ir con más seguridad de su buen acierto, y expedicion.

27. Y con lo que añade la misma cédula, de que no se ha de estár por la relacion de los servicios, que suele venir inserta en esta de que tratamos, cesa la duda, que en términos de derecho comun se pudiera mover en el caso, en el qual todavia, porque es utilísimo y freqüentísimo, quiero decir algo, aunque yá despues de nuestros escritos, y alegándolos honoríficamente ha juntado mucho un insigne Jurisconsulto de esta edad[6], en un particular tratado que ha impreso, poniéndole por título *Statera meritorum*, y me parece, que se pueden, y deben hacer las distinciones siguientes.

28. La primera, si el Príncipe afirma que precedieron los tales méritos, y servicios, y luego pasa á expecificarlos, y se remite á autos, é instrumentos, que parezca que en su Real Consejo se vieron para probarlos, y verificarlos; porque entonces, segun doctrinas expresas de Baldo, Jason, y otros muchos[7], se ha de estar, y pasar por su dicho, y relacion, sin inquirir más, ni hacerla dudosa; como tambien hablando en los términos de nuestras Encomiendas lo reconoce el Licenciado Antonio de Leon[8]; pero si no se hálla hecha la expecificacion referida, sino que sólo en general, y por mayor, dice el Príncipe, que tiene servicios el suplicante, no bastará esto para que se tengan por probados, y averiguados, y el que quisiere obtener por ellos, tendrá necesidad de ayudarlos con otra probanza, segun la opinion comun, que refieren y resuelven Gail, y Misingerio, y otros que tratan de esta materia[9].

29. La segunda distincion ó conclusion puede ser, que si en las tales cédulas, rescriptos, ó privilegios, el Príncipe no afirma nada por sí cerca de los servicios, sino sólo dice que el impetrante le hizo relacion de ellos, y esta se inserta como en su memorial se contiene, que suele ser el estilo más ordinario, no será bastante semejante relacion para que se puedan tener por probados, antes se puede, y debe proceder á inquirir, y averiguar si son ciertos, hasta que se prueben, y verifiquen con suficiente probanza, como lo dicen, y resuelven tambien los Autores citados, y latamente Don

---

[1] *C. quosdam, & c. quanto, de præsumptionib.* vide verba ap. Me *d. c.* 8. *n.* 41.

[2] *L. si vicinus, C. de nuptiis, l. filium, de iis, qui sunt sui*, cum aliis ap. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 24. *per totam.* Mascard. *concl.* 1046. Tusch. & Constanc. Farin. & alios, quos refero Ego *d. c.* 8. *n.* 41.

[3] Gram. *cons.* 112. *n.* 5.

[4] Triden. *d. sess.* 23. *c.* 10.

[5] Bernard. *lib.* 3. *de consid. ad Eugenium.*

[6] D. Michàel de Salinas Viñuela Regius Auditor, *in copioso tract. de statera meritorum.*

[7] Bald. Jass. & alii ap. Mascard. *conclus.* 184. *& seqq.* gloss. verbo *Noscatur, in c.* 1. *de const. in* 6. *l.* 32. *tit.* 16. *p.* 3. cum innum. aliis ap. Me *d. c.* 8. *n.* 44.

[8] Leon *dict. tract. de Confirm. Real* 1. *p. c.* 9. *in fin. ex n.* 24.

[9] Gail. 2. *observ. c.* 38. Mising. *cent.* 4. *obs.* 75. Matienz. *in l.* 6. *tit.* 10. *glos.* 1. *n.* 19. *lib.* 5. *Recop.* latè Farin. *decis.* 41. 2. *p.* novis. & alii plur. ap. Me *d. c.* 8. *n.* 44. *in fin.*

Juan del Castillo[1], dando por razon, que las palabras narrativas de las partes no prueban, aunque sea en rescriptos de Príncipes, especialmente quando estas se ponen como de estilo, y sin reparar mucho en que se acorten ó alarguen por los Oficiales de las Secretarías, en el qual caso sabemos,[2] que aun las cláusulas muy graves puestas en los instrumentos de los contratos suelen atenderse poco.

30. Lo mismo sería si las dichas narraciones no pareciese haverse hecho, y puesto por memorial presentado por las partes, sino en otra forma, pero sin afirmarlas el Príncipe, y sólo referirlas enunciativamente; si bien siente lo contrario Antonio de Leon,[3] porque aunque se dén casos en que prueben sus palabras enunciativas, quando se funda en ellas su decision, y disposicion, como lo dice una clementina[4], eso tiene falencia segun Baldo, y otros[5], si las tales palabras contienen hecho ageno; y añaden, que en rescriptos de Virreyes, Legados, y Vicarios de Príncipes tampoco prueban, ni obran cosa alguna, lo qual es digno de notarse por los de las Indias.

31. Pero Yo, limitaría esto quando estamos en caso de cédulas, rescriptos, ó privilegios muy antiguos, donde los dichos méritos, y servicios se refieren enunciativamente, y de *motu proprio* del Príncipe; porque entonces fuera duro é injusto obligar á las partes á nuevas probanzas, y verificaciones, teniendo por sí y en su favor, sobre la enunciacion del Príncipe, el transcurso del tiempo largo, que induce y trae consigo, presumpcion que todo se hizo, y probó como convenia, segun lo enseñan muchos textos, y Autores[6], y en términos de palabras enunciativas uno del Código, que es muy notable, y por cuyo argumento se suele decir, que aun puestas en instrumentos antiguos bastan para probar el dominio[7].

32 La tercera conclusion sea, que en qualquier forma que se hallen referidos, y expresados los dichos méritos, y servicios, todavía podrá el Virrey, ó Governador, á quien fueren dirigidas las cédulas en que ván insertos, y cometido su cumplimiento y execucion sobreseer esto, si halláre que fue falsa la narrativa, y contiene los vicios que el derecho llama de subrepcion, ú obrepcion, y estará obligado á dár luego cuenta á su Magestad de las razones que le movieron, como lo enseña un texto célebre, aunque vulgar, y sus concordantes[8]; porque siempre estos rescriptos llevan en sí virtualmente, la condicion de que haya de ser, y sea cierta la narrativa y causa que movió á concederlos, y que de otra suerte los de justicia se irriten, y anulen, y los de gracia sean nulos *ipso jure*, y el mentiroso impe-

---

[1] Castill. 7. *tom. controv. c.* 6. *ubi ad hoc expendit, l.* 13. *tit.* 16. *l.* 29. 30. & 34 *tit.* 18. *p.* 3. & plurimi alii apud Me *d. c.* 8. *n.* 45. *& seqq.*

[2] *L. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict. l. fin. C. de fidejuss.* Covarr. *in* 2. *p. rubr. de testam. n.* 14. & alii apud Me *d. cap.* 8. *num.* 46.

[3] Leon. *ubi sup. n. fin.*

[4] *Clement.* 1. *de probat.*

[5] Bald. *in l. ex his, C. de testam. ad fin.* plures ap. Tusc. *litt. V. conc.* 81. & Genuam. de verb. enunt. *lib.* 1. *q.* 4. *per totam*, latè Ruin. *cons.* 608. *n.* 3. *vol.* 1.

[6] *L. si filius fam. C. de petit. hæredit. l. qui in aliena, §. sed si non adierit, ff. de acquir. hæred. l. sciendum, ff. de verb.* cum aliis, & apud Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 132. Genua *ubi sup.* & alii apud Me *d. c.* 8. *n.* 49.

[7] *L. optimam, C. de cont. stip.* text. & DD. *in l. indicia de rei vindic.* latis. Valenz. *cons.* 10. *n.* 44. & alii apud Me *d. cap.* 2. *num.* 50.

[8] *Cap. si quando, de rescript. cap. cum teneamur,* 6. *de præbendis,* Authent. *de mandat. Princip. §. denique,* vers. *nuntiandum,* ubi gl. optima, *coll.* 3. vide verb. ap. Me *d. c.* 8. *n.* 51.

trante se quede sin lo impetrado, como á cada paso lo dicen infinitos textos, y Autores que de ellos tratan[1] * *Leg.* 22. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*

33. Dando por razon, que en todo ha de quedar reservado su lugar debido á la verdad, pues es la que todo lo vence, y no se muda por el error, ó falsa aseveracion de los que piden, ó de los que conceden[2]. Y que si ésta falta, es visto que tambien falta, y cesa la voluntad del Príncipe, que despacha tales rescriptos, en los quales siempre se presume haverse movido por justa causa, y esta llega á no serlo luego que se verifica que fue engañado.

34. Para lo qual hay tambien otros tantos textos[3], y Autores, y Casiodoro nos lo dexó enseñado con elegancia, que los Príncipes deben ser rogados, pero no engañados; y que serán notados por negligentes, si descuidáren estos atrevimientos, que los derechos tanto mandan ser atajados[4].

35. De aqui es, que nunca han de temer sus Ministros caer en su indignacion, si constándoles de ellos replicáren sus mandatos, y con el debido respeto les representáren, y consultáren las justas causas que han tenido para obedecerlos, y no cumplirlos; porque antes pueden, y deben esperar que esto les será grato, pues es lo mismo que ellos les tienen encargado en los textos yá referidos,[5] los quales ilustran en esta parte varios Autores[6] disputando, cómo, y quántas veces se podrán hacer estas réplicas, y consultas, y en particular Cepola, y Zabarela,[7] que notan de tristes, cobardes, y miserables, á los Prelados que no se atrevan á replicar, ni abrir la boca contra los mandatos Apostólicos, aunque sientan que pueden ser dañosos, ó injustos, con que dán ocasion á que se hable mal de ellos, y se diga: *Dónde está el Dios de los Clérigos?*

36. Y apretando lo que se ha dicho, en términos más cercanos á las Encomiendas de que tratamos, quales son los feudos (como tantas veces lo llevo dicho), en sus investiduras hallamos asimismo, que si se verifica que fueron falsas las causas porque se hicieron, tambien se dán por inválidas, nulas, é inútiles las mismas investiduras, y no se pueden valer, ni aprovechar de ellas los impetrantes, como despues de otros muchos que refieren, lo enseñaron bien Socino, y Afflictis[8], dando por razon, que los feudos miran la verdad, y no la ficcion, que es lo que vamos diciendo de requerirse que estén libres de subrepcion, y obrepcion, y se verifiquen sus narrativas, y las causas que movieron á concederlos.

37. De todo lo qual podemos inferir notable, y prácticamente, que aunque de ordinario no se permite á nadie que alegue derecho de otro

---

[1] *L. & si non cognitio, l. & si legib. c. si contra jus. c.* 2. *&* 20. *de rescript. l.* 48 *tit.* 18. *l.* 6. *tit.* 19. *p.* 3. *cap. grave de offic. ordin.* cum multis aliis apud Valenz. *cons* 11. *ex n.* 49. *cons.* 25. *ex n.* 90. & Me *d. cap.* 8. *ex n.* 51. *ad* 62.

[2] *L. fin. in fin. de præb. l. illicitas,* §. *veritas, ff. de offic. præsid.* cum multis aliis apud Valenz. sup. & Me *n.* 53.

[3] *C. constitutus, & fere per tot. tit. de rescript. Clem.* 1. *de præb. l.* 1. *de appell. l.* 36. *tit.* 18. *p.* 3. cum aliis apud Me *dict. c.* 8. *ex n.* 51.

[4] Casiod. 5. *var. epist.* 24. vide verba apud Me *sup. c.* 8. *num.* 57.

[5] *Dict. cap. si quando, & similib.*

[6] Cened. *qui innumeros refert in collect.* 3. *ad decret.* Menoch. *de arbitr. cas.* 334. *n.* 6. Márquez omninò videndus *in Gubern. Christ. lib.* 5. *c.* 10. *p.* 53. *& seqq.* & Ego *d. c.* 8. *n.* 51.

[7] Cœpola *cautela* 2. *n.* 6. Zabarela *consil.* 143. *n.* 4. *in fin.* vide verba apud Me *d. c.* 8. *n.* 52.

[8] Socin. Jun. *cons.* 1110. *n.* 22. *vol.* 3. Afflict. *in cap. mulier si de feud. fuer. cont. n.* 1. *& in cap. adoptivus, n.* 5. *eod. titulo.*

tercero[1], todavia en este caso no sólo el Virrey ó Governador con quienes hablaren las dichas cédulas, podrán (como he dicho) reparar en la falsedad de los servicios, y méritos que vinieren expresados en ellas, sino tambien podrá, y deberá ser oído qualquiera del pueblo, si se quisiere oponer al impetrante que hizo relacion falsa, ó que no es heredero *in solidum* de los que alegó, por haver otros que le precedan, y tengan más derecho y razon para ser remunerados por causa de ellos.

38. Porque todos son, y se pueden tener por parte legítima para pedir que se manifieste, y aclare la verdad, y se cumpla, y execute más justificadamente la voluntad Real, como en casos semejantes lo dicen algunos textos, y Doctores[2], y en el de los feudos uno muy singular, que enseña, que en ellos siempre se ha de tener la verdad delante de los ojos. Y de este modo se havrá de entender ó restringir lo que muy absolutamente, tocando este punto, parece que quiso decir, y resolver en contrario el señor Valenzuela en uno de sus consejos.[3]

39. La quarta, y última conclusion que pongo en esta materia, y con que la cierro, es, que en los casos que al Virrey, ó Governador le tocáre la obligacion de examinar, y verificar los dichos méritos, y servicios, no se debe mostrar muy severo, y escrupuloso; porque bastan en ellos menores probanzas, especialmente quando lo que se prueba concurre, y conviene con lo que el Príncipe afirma, ó refiere en las cédulas, ó se esfuerza con razones, ó congeturas que lleven color de verdad, como notablemente lo dicen Decio, y otros Autores[4].

40. A los quales asiste una célebre glosa del derecho canónico[5], que dice, como se prueba, que uno es benemérito, la qual notan por singular Misingero, Mascardo, Menoquio, y Juan Bologneto[6], que son dignos de verse en esta materia de beneméritos.

41. Y añaden entre otras cosas, que basta se verifiquen algunos servicios de los referidos en los rescriptos, si esos sólo son tales que nos parezcan pudieron bastar á mover el ánimo del Príncipe para hacer la gracia que hizo, aunque en los demás, ó falte probanza, ó se pueda tener sospecha de si son ciertos. Doctrina que tambien fue de Palacios Rubios[7], que siente, que aquel puede, y debe ser juzgado por benemérito, que hizo aquel servicio insigne á su Rey, ó á otro, y que en la probanza de esto se ha de deferir mucho á la asercion del Príncipe que le refiere.

* *Ram. Val.* El juzgar qual sea benemérito, lo dexa Menoquio en los lugares citados al arbitrio del Juez. *

42. Porque es de saber, que sólo aquellas cosas hacen obrepticio, ó subrepticio un rescripto, que expresadas pudieran retardar al Príncipe

---

[1] *L. loci corpus*, §. *competit in fin. ff. si servit. vind. l.* 1. & 2. *ff. si ager. vectig.* cum aliis ap. D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 15.

[2] *L. Quintus Mutius de aur. & arg. leg. l.* 7. *tit.* 16. *p.* 3. Roman. *sing.* 1. & *cons.* 69. Covarr. *in cap. si hæredes, & cap. cum Joannes, num.* 1. *de testam.* Caldas, Constan. & alii apud Me *d. cap.* 8. *n.* 69.

[3] D. Valenz. *d. cons.* 83. *n.* 23. quem vide.

[4] Decius *in l. si donatione, col.* 6. *C. de collat.* pulchrè Angel. *consil.* 34. Marsil. *singul.* 10. & alii apud Me *d. c.* 8. *num.* 66.

[5] Glos. *in cap. penul. de excep.t*

[6] Mising. *centur.* 4. *observ.* 15. *in fin.* Mascard. *conc.* 184. & 187. & 560. Menoch. *de arbitr. cas.* 132. & 134. & Bolognet. *vid. consil.* 3. *ex n.* 71. *pag.* 15.

[7] Palac. Rub. *in rep. Rub.* §. 50. *n.* 25.

para no conceder, ó conceder con más dificultad[1]. Y basta que sea verdadera la causa final, y principal del conceder, aunque en las otras se hálle defecto, y aquella se tiene por final que más se pondera, y en que precipuamente estriva la disposicion, ó que se pone como proemial en el principio de ella, ó como otros dicen, influye más en el efecto, ó en lo causado. De que hay tanto escrito por Tiraquelo, y otros infinitos Autores[2], que me contento con apuntarlo, y añadir otra regla de derecho, que enseña[3], que en lo que en sí es, y se ha como superabundante, ora sea verdadero, ó falso, ó cese, ó no cese, no quita, muda, ni altera la sustancia de las cosas.

43. Todo lo qual fue útil en práctica en un negocio, que se vió, y determinó en el Real Consejo de las Indias, de un Cavallero del Perú, á quien el Virrey Marqués de Montes-Claros havia dado una Encomienda en remuneracion de sus méritos, y servicios, y de los de sus antepasados, y porque se havia de casar, y casaba con una doncella, que por esta via se trataba de remediar, cuyo nombre se expresó en la misma merced; y como despues sucediese no haver tenido efecto este casamiento, se puso en pleyto que se le debía quitar la Encomienda, por no se haver cumplido el gravamen, ó causa de ella, y aun la doncella pretendía ser de su dote, y que se havia de mudar el título, y despachársele en su cabeza. Pero al fin, despues de varias sentencias, pareció no quitarla á quien la tenia, considerando los Jueces, que la primera, principal, ó final causa de concedérsela, havia sido la de sus méritos, y servicios, y que la del casamiento fue sólo accesoria, ó quando mucho se puede llamar impulsiva, cuyo defecto no quebranta, ni irrita la disposicion, segun la prueban, y resuelven el mismo Tiraquelo, y otros que copiosamente alegan, y siguen algunos Modernos[4], los quales se podrán ver para lo que se me huviese olvidado en esta materia, y tambien á Acevedo que toca algunas qüestiones cerca de estas cédulas, y de su concurso, y graduacion. Y la del que teniendo yá una Encomienda impetró cédula para otra, y sin hacer mencion de la primera, queda yá dicho algo en el capítulo VI. y actualmente está escribiendo un especial tratado de la distribucion, y pretension de los premios Don Juan Matienzo Deza, Autor yá conocido por otros doctos escritos, y que si acaba este como ha comenzado, no havrá más que desear en esta materia.

---

[1] *Cap. si quando, de rescript. cum aliis.*

[2] Tiraq. *cessante causa*, 1. *limit. n.* 64. *& limit.* 10. *n.* 3. 6. *&* 11. DD. *per text. in l. fin. de hæred. inst. & in l. Titia, de verb.* Aceved. *in l.* 3. *&* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. n.* 9. latè Valenz. *cons.* 116. *n.* 5. *& cons.* 154. *n.* 19. *& cons.* 128. *numer.* 118. & plures alii apud Me *d. c.* 8. *ex* 11. *ad* 18.

[3] *L. quamvis, ff. mand.* cum aliis apud Farinac. 3. *tom. crimin. quæst.* 89. *num.* 323. & Tusch. *litt. A. concl.* 67.

[4] Tiraq. *ubi supr. limit.* 1. *n.* 1. Everard. *loco* 85. & innumeri ap. Castill. 5. *controv. c.* 172. *ex n.* 26. & Ego *d. c.* 8. *n.* 79.

CAPITULO X

QUIEN SE DEBE PREFERIR ENTRE DOS QUE HAYAN IMPETRADO CÉDULAS PARA UNA MISMA ENCOMIENDA? O QUANDO CONCURRE UNO EN QUIEN EL REY LA HA PROVEÍDO EN ESPAÑA CON OTRO, Á QUIÉN SIN SABER ESTO, LA TENIA YÁ DADA EL VIRREY, Ó GOVERNADOR EN LAS INDIAS?

* De la materia de Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. del lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *Propónese la qüestion.*—2. *La disposicion posterior deroga á la anterior.*—3. *Porque dos no pueden tener una cosa* insolidum.—4. *Lo que sucede en las prebendas Eclesiásticas.*—5. *El que acude primero es privilegiado.*—6. *En los feudos la primera investidura se atiende.*—7. *La contraria sigue el Autor, y si una tiene hora.*—8. *La data del rescripto causa antelacion.*—9. *El que conduce sus obras á dos debe satisfacer al primero.*—10. *El ausente á quien se coló beneficio, lo adquiere.*—11. *Las letras dadas para un Arcedianato derogan las posteriores.*—12. *Si el segundo impetrante adquirió la posesion, no le aprovecha. Lo que se hará si las datas son de un dia. Ibid.*—13. *La regla del num.* 2. *no corre en Encomiendas.*—14. *Porque son remuneratorias de servicios, y ser quasi contrata. Ibid. La Magestad no debe faltar á sus promesas, ibid. y con ella se adquirió derecho. En la cosa vendida á dos es amparado el poseedor. Ibid.*—16. *En la segunda gracia se presume engañado el Príncipe, si no es que la deroga.*—17. *En los feudos ha lugar la ley* quoties.—18. *Se limita á los feudos de señores particulares.*—19. *Las cláusulas* señalamos, motu proprio, cierta ciencia, *qué inducen?*—20. *Si el uno dió dinero por la investidura debe ser preferido. No se admite beneficio en Encomienda. Ibid.*—21. *Si la gracia del primero fue condicional, y la segunda pura.*—22. *Si uno fue negligente, y quándo se considera la negligencia.*—23. *En los feudos y beneficios quándo se dá negligencia.*—24. *El que de los dos queda sin Encomienda debe ser atendido para otra.*—25. *Si uno es provisto por el Rey, y el otro por el Governador.*—26. *Resuelve la question á favor del poseedor.*—27. *Por qué el Príncipe ni el Papa no quieren perjudicar á tercero?*—28. *Se limita si la gracia del Príncipe fue anterior á la del Virrey.*—29. *El electo por el Obispo y por el Rey se prefiere al electo por su Vicario, ó Virrey, y n.* 30.—31. *El cap.* Dudum, 14. de præbend. in 6. *se trae.*—32. *La jurisdiccion ordinaria delegada es mayor en el delegante.*—33. *La provision del Papa liga las manos al inferior,*

y num. 34.—35. *Si el Papa y el Legado en un mismo dia proveen un beneficio.*—36. *El Papa y los Reyes se equipáran en las provisiones.*—37. *No tiene el Virrey facultad para ir contra el hecho del Rey.*—38. *La concesion del Papa, ó del Rey dá* jus in re.—39. *Se amplia, aunque el encomendado tenga cédula general de recomendacion.*—40. *Porque el recomendado generalmente puede ser nombrado en otra.*—41. *Refiere un caso de Encomienda dada por el Rey, y por el Virrey.*

1. Porque puede suceder algunas veces, que el Rey, ó por sus muchas ocupaciones, ó por los ruegos, é importunaciones de que hablé en el cap. pasado, dé, ó mande dár á alguna persona una Encomienda que yá tenía dada, ó mandada dár á otra, como vemos que lo suelen hacer en beneficios y prebendas los Romanos Pontífices, y estos mismos lo confiesan en algunos textos [1], parece conveniente que tratemos en este, qué se ha de hacer, y quién de los dos, asi proveídos, se debe preferir en semejante concurso?

2. Por el segundo se puede ponderar la vulgar regla del derecho que enseña [2], que lo que se hace posteriormente, deroga lo antecedente, quando en sí es incompatible, como sucede en contratos, leyes, y testamentos.

3. Y tambien que supuesto, que dos no pueden tener, y poseer una misma cosa *insolidum* [3], parece necesario que digamos, que el segundo rescripto ó mandato del Príncipe ha de quedar del todo ilusorio, ó revocado por el mismo caso el primero, como por la propria razon vemos en las mandas ó legados que se hacen á dos de una misma cosa en los testamentos, que el postrero contiene en sí tácita adencion, ó revocacion del primero, segun lo que despues de otros muchos resuelven Covarrubias, y Antonio Gómez [4]

4. Más en términos en las Prebendas Eclesiásticas, que porque no se pueden dividir, como ni tampoco las Encomiendas, segun lo que dexo dicho en el cap. IV. de este libro, si una se dá á dos, es forzoso que de rigor de derecho se case, y anule la eleccion de ambos, ó que uno solo quede con ella, como lo dicen algunos textos [5].

5. A esto se llega, que aunque se debe, y suele atender mucho la prioridad de las datas, como queda dicho en el capítulo antecedente, hay muchos textos, y AA. [6] que parece dán mejor lugar al que previno en la presentacion de sus letras, y cédulas; porque les dán fuerza de ocupacion, y los más convienen, que en la adquisicion del dominio de alguna cosa, y en oficios, y beneficios, entre los que se hallan, y concurren con igual derecho, aquel se debe preferir que tomó primero la posesion [7].

---

[1] *Cap. ex parte*, 12. *de offic. deleg. c. tuæ fraternitatis*, 20. *de præb.* vide verba ap. Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 1.

[2] *L. pacta novissima, C. de pact. l. de quibus, ff. de legib.* §. *posteriore, inst. quib. mod. test. infirm.* cum aliis ap. Velasc. *in axiom. jur. litt. P. n.* 116.

[3] *L. si, ut certo*, 5. §. *si duobus*, 15. *ff. commod. cum similib.*

[4] Covarr. *in rubr. de testam.* 2. *p. n.* 21. Gómez 2. *var. cap.* 10. *num.* 24. Mantic. Menoch. & alii ap. Me *d. cap.* 9. *num.* 5.

[5] *C. fraternitatis.* 20. *de præb. c. dilectus*, 25. *eod. tit.* vide verba, & AA. de hoc agentes ap. Me *d. c.* 9. *n.* 9.

[6] *C. capitulum Sanctæ Crucis, cum aliis, de rescript. c. penul. eod. in* 6. cum aliis ap. Valenz. *c.* 128. *n.* 151. Me *d. c.* 9. *n.* 7. & novis. Arias de Mesa, *var. resol. lib.* 2. *c.* 1.

[7] *L. quoties, C. de rei vind. l.* 50. *tit.* 5. *p.* 5. *c.* 1. ubi DD. *de majorit. & obed.* cum multis aliis juribus, & DD. ap. Me *d. c.* 9. *n.* 8. & Valenz. *cons.* 34. *n.* 36.

6. Finalmente se puede considerar, y hace por el segundo, que en los feudos á que comparamos las Encomiendas, no se mira tanto la prioridad de la data, como la investidura, y posesion, y aprehension de ellos, como se dice en algunos capítulos feudales, y lo afirman algunos AA. teniendo esta por comun opinion, ampliándola aun quando se halle confirmada con juramento la primera investidura[1].

7. Pero sin embargo de estas razones, Yo siempre he seguido la contraria opinion: conviene á saber, que aun quando ambas cédulas se hallen iguales en la merced, la primera se debe cumplir, y preferir, aunque en virtud de la segunda se haya adelantado en hacer el segundo su presentacion, ó en tomar posesion.

* *Ram. Val.* Sigue esta opinion Juan Cokier *in prim. prec. Imp. sect.* 2. vers. *Tertio quæritur, fol. mihi* 22. y aun adelanta, que aunque el primero no haya sacado las letras, y el segundo sí; pero si una tiene hora esta será preferida. Cokier ibidem, véase abaxo, *num.* 35. *

8. En confirmacion de lo qual, y satisfaccion de los argumentos contrarios, considero en primer lugar, lo mucho que conforme á derecho[2] obra, y se debe atender á la prioridad de la data en la execucion, y prelacion de semejantes rescriptos, sin que á esto haga estorvo el haverse presentado primero otro que sea posterior en ella, como alegando muchos textos, y satisfaciendo uno por uno á los que se pueden, ó suelen oponer á esta doctrina, lo disputan, y resuelven despues de otros muchos[3] Navarro, Valenzuela, Estafileo, y Mesa, Consejero de Nápoles en una de sus varias resoluciones[4].

9. A los quales añado una ley que dice, que si uno conduce á dos igualmente sus obras, estará obligado á satisfacer primero al primero[5].

10. Y una célebre decretal[6], que aun más en nuestros términos prueba, que por sola la colacion de un beneficio, hecha al que está ausente por su proprio Obispo, si el ausente la ratifica, adquiere desde luego derecho al tal beneficio, y aun antes de la ratificacion le tiene, para que el Obispo, ni otro alguno, no pueda en perjuicio suyo disponer dél en otra persona.

11. Lo segundo pondero otro texto, que dice[7], se deben guardar, y cumplir precisamente las primeras letras despachadas, para que á uno se le diese el Arcedianato, que vacase en cierta Iglesia, no obstante otras posteriores que pareció, que se havian dado á otro para lo mismo, las quales confiesa el Pontífice las havria dado más por descuido, y olvido de las primeras, que porque tuviese voluntad que se prefiriesen.

12. Lo qual obra, segun notan allí los Escribientes, que aunque el segundo impetrante haya prevenido la presentacion, y posesion por las suyas, no le aproveche; porque lo que en sí es nulo, ningun efecto puede producir, ni produce en derecho[8]; y esta tal posesion en casos como este, sólo

---

[1] *C. si facta, si in vestit. fuer. controv.* ubi Bald. Jas. *in l.* 4. *C. de pact. n.* 4. Mising. Rosenth. & plurimi alii apud Me *d. cap.* 9. *n.* 10.

[2] Ut patet ex latè adductis *in c. præced.*

[3] Navarr. *cons.* 10. *de major. & obed.* Valenz. *consil.* 34. *n.* 40. *& seqq.* Staphil. *de lit. Gratiæ, tit. de mand. de provid.* §. *idem dico,* & aliis apud Me *d. c.* 9. *n.* 12.

[4] Arias *ubi supr.*

[5] *L. in operis,* 26. *ff. locati.*

[6] *C. si tibi absenti,* 17. *de præb. lib.* 6.

[7] *C.* 1. *ex parte,* 12. *de offic. deleg.*

[8] *L.* 4. §. *condemnatus, de re jud. l. non putavit,* §. *non quæ jus, ff. de contra tab, cum vulg.*

suele aprovechar, quando no consta de la prioridad de las datas, como lo dice otro texto canónico[1], asentando por llano, que si la Sede Apostólica, ó sus Legados, huvieren dado á uno un beneficio, y el ordinario á otro en un mismo dia, y no pareciere quién fue primero en recibir su colacion, y canónica institucion, se quedará en él quien estuviere yá poseyendo actualmente; pero si constare de la prioridad de la data, su prerrogativa dará prelacion, y mejor derecho, al que en ella pareciere ser más antiguo, el qual texto trae, y aplica á la materia de los feudos, que es la de nuestras Encomiendas, Rosental[2], exornándole latamente; y en la de los beneficios Eclesiásticos hace lo mismo Juan Cokier[3], que se podrán vér quando el caso lo pida.

13. Lo tercero advierto, que la regla ponderada en contrario, de que lo postrero deroga á lo primero, aunque puede correr, y ser verdadera en otras materias, no se puede aplicar á la nuestra; porque como las Encomiendas de que tratamos, y cédulas expectativas para ellas, por la mayor parte se dén, y justicia mediante se deban dár siempre en remuneracion de méritos, y servicios, no puede ni debe el Príncipe fácilmente revocar las yá dadas, ni pasar las gracias, y mercedes que de ellas tuviere hechas, de unos á otros; porque luego pasaron en fuerza, y vez de contrato, como lo notan muchos textos, y AA.[4] y más despacio lo tratarémos en otro lugar. Y en el individuo de las Encomiendas lo dexa asentado por llano Matienzo en una de sus glosas á la nueva Recopilacion[5].

14. Lo quarto añado consiguientemente á lo referido, que ahora digamos, que estas Encomiendas, y cédulas que se dán para ellas, tienen fuerza de contrato, *ultro, citroque obligatorio*, ora que participen más de la naturaleza de mercedes graciosas, y donaciones, de que tambien escribiré más largo en otro capítulo[6]; todavia supuesto que proceden, y dimanan del Príncipe, se fijan, y fundan sobre los firmes cimientos de su Magestad, y grandeza, y de las obligaciones que tiene en guardar lo prometido, para no faltar á ello, es comun opinion de casi quantos escriben que en ellas no ha lugar ni práctica aquella tan vulgar como célebre ley del Emperador Diocleciano, que dexamos apuntada en contrario[7], y en que dispone, que en la cosa que se halla vendida á dos *insolidum*, ó igualmente, aquel debe ser amparado en su retencion, y dominio, á quien se entregó primero su posesion, porque antes el primero donatario, ó concesonario, debe ser preferido, en razon de que por sola la promesa, ó concesion Real, sin tradicion, ni aprehension alguna, pasa luego en él la posesion, y dominio de lo que se le ha concedido, ó donado. En comprobacion de lo qual escuso estender la pluma, por estár yá dicho tanto por tantos[8] que parece superfluo querer repetirlo.

---

[1] *Cap. si à sede, de præb. lib.* 6.
[2] Rosenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 12. *n.* 1. *& lit. A.*
[3] Joan Cokier *de primariis precib. pag.* 23. *&* 24.
[4] *L. pen.* §. 1. *de donat. c.* 1. *de nova form. fidel. l. donationes quas, C. de donat. inter, l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* cum aliis apud Me *d. c.* 9. *n.* 26. & Nos *infrà c.* 28.
[5] Matienz. *d. l.* 6. *glos.* 2. *n.* 29. *& seqq.*
[6] *Infrà hoc libro, c.* 25.
[7] *D. l. quoties, C. de rei vindic. & l.* 50. *tit.* 5. *p.* 5.
[8] *C. proposuit, de conces præben, l.* 12. *tit.* 2. *p.* 2. ubi latè DD. *& in d. l. quoties,* latissim. Covarr. *lib.* 2. *variar. c.* 19. *n.* 3. Greg. López *in l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. Cabed. *decis.* 39. *n.* 7. *p.* 2. Tusch. verbo *Donatio, concl.* 699. & plurimi alii ap. Valenz. *consil.* 68. *n.* 66. *& seqq. & cons.* 151. *n.* 37. *volum.* 2. & Me *d. c.* 9. *num.* 21. *&* 22.

15. Y aunque algunos de ellos dicen ser esto más cierto, quando en la primera promesa, ó concesion del Príncipe, se halla alguna conjetura, de que quiso, que por sola ella se pasase el dominio, todos conforman, en que en punto de derecho se ha de decir, y practicar lo mismo, aunque no intervenga tal conjetura, sino sólo su simple promesa como vá dicho; porque por el mismo caso que contrahe, ó dona, se transfiere el dominio enteramente en el donatario, y asi no queda cosa en que pueda yá subsistir la merced hecha despues al segundo, ni peligro de que el dominio de una misma esté en dos personas, ni prebenda, ni Encomienda que se pueda tener por vacante, como por elegantes palabras lo dixo el Pontífice en una decretal del libro VI.[1]

16. Asi es forzoso, que la segunda no pueda obrar cosa alguna en perjuicio de la primera, como lo advierten los mismos Doctores: si yá no es que en la segunda se ponga expresa cláusula de revocacion de la primera donacion, ó concesion. Porque no la poniendo, se entiende, y presume que el Príncipe fue engañado, que se impetró obrepticia, ó subrepticiamente, como lo advirtió Bartolo magistralmente, ponderando para ello elegantes textos, al qual siguen comunmente otros muchos Doctores[2].

17. Lo quinto, para que esta opinion quede fuera de duda, pondero, y añado, que aunque es verdad, que como se dixo entre los argumentos de la contraria, hay muchos Autores, que dicen que en los feudos tiene lugar la ley *Quoties*, y se le dá el primero, al que primero se halla haver tomado la investidura, pero todavia son muchos más los que dicen, y defienden lo contrario, teniendo por su antesignano á Juan Fabro[3].

18. Y quando aun quisiéramos tener en algo por verdadera esotra opinion, la debiamos limitar, y restringir á los feudos que se conceden por personas particulares, ó señores de los que se llaman inferiores; pero no en los que proceden, ó se conceden por los Reyes, ó Emperadores, ú otros Príncipes superiores, porque entonces lo mismo deben decir, y practicar de sus mercedes, y concesiones feudales, que de sus contratos, demás gracias, y donaciones, en que es cierto que no entra, ni se practica la dicha ley; sino que sin aprehension alguna el derecho pasa luego la posesion, y por ella el dominio en los Donatarios, Concesionarios, y Feudatarios segun los Doctores, y razones que están referidas.

19. Y asi debaxo de esta distincion, y en términos de los feudos, siguen la opinion de Juan Fabro, los que mejor han escrito de su materia[4]. En particular Rosental[5], que despues de haverlo dicho asi por expresas palabras, vuelve á recoger las opiniones de unos, y de otros, y afirmar ser esto más cierto quando la concesion del feudo no se hizo por contrato, sino por mera gracia del Príncipe, ó quando como digimos, insinuó que queria

---

[1] *Cap. si postquam*, 13. *de conces. præb. lib.* 6. vide verba ap. Me *d. c.* 9. *num.* 24.

[2] Bart. *in l. prædia, C. de locat. præd. civil. lib.* 11. *per text.* ibi DD. *per text. in cap. ex parte*, 12. *de offic. deleg.* innumeri apud Gail, *observ.* 51. & 55. *lib.* 2. Clar. §. *feudum, quæst.* 26. *num.* 2. & 20. Seraphin. *decis.* 1171. *numer.* 1. *alias* 1271. Matienz. *dict. glos.* 2. *ex num.* 5. & Me *d. c.* 9. *n.* 15.

[3] Faber. *in d. l. quoties.* Roman. *cons.* 10. *n.* 3. quos, & alios citat Anton. Gabr. *lib.* 1. *com. tit. de non tol. jur. quæsit. concl.* 2. *n.* 13. & 46. Marsil. *sing.* 83. & plur. alii ap. Me *d. c.* 9. *n.* 26.

[4] Jason. *de feud.* 5. *p. n.* 17. Sousbek, Uvesembek, & alii ap. Anton. Gabr. & Jul. Clar. *supr.*

[5] Rosenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 10. *n.* 3. & *litt. C.* & *E.* vide verba ap. Me *d. c.* 9. *n.* 26.

pasase luego la posesion y dominio en el primero, ó se hizo la investidura usando de la palabra *señalamos*, ó de las cláusulas *motu proprio*, ó *de cierta ciencia*, ú otras tales que muestren que tuvo ánimo de pasar el dominio sin tradicion.

20. Y en la conclusion doce añade, que tambien procederá sin dificultad alguna, si entre los dos que concurren investidos de un mismo feudo, se halle que el uno dió su dinero por la concesion, y al otro se le hizo de gracia; porque entonces debe ser preferido el primero, cuyo título fue oneroso, aunque el postrero haya tomado primero la posesion; lo qual es digno de notar en el tiempo que corre, en que vemos que se dán ó componen yá algunas Encomiendas por precio por las urgentes necesidades del Fisco.

* *Ram. Val.* No se permite beneficiar en prorogacion de vida de Encomienda, Auto 150. referido al fin del *tit.* 6. *y* 11. *lib.* 2. *Recop.* *

21. Lo mismo se havrá de observar, si la gracia del primero fue condicional, y la del postrero pura, y á este se le huviere dado la posesion antes que en el otro se haya cumplido la condicion, como lo enseña un buen texto del derecho canónico, y lo volverémos á tocar en otro capítulo[1].

22. Pero todo lo que asi vá resuelto, se ha de practicar con advertencia, y temperamento, de que el primero en la gracia no sea negligente en presentar sus cédulas de ella, y pedir que se lleven á egecucion. Porque si lo fuere, y despues hallare que la Encomienda que le estuvo concedida se ha dado yá á el segundo que tambien ganó, y presentó cédula para ella, y que en virtud de esto la está poseyendo, y gozando, á sí, y no á otros ha de echar la culpa, como lo dice un texto tan notable como vulgar[2], en cuyo comento la glosa y Abad mueven la question de cómo se conocerá esta negligencia, y dentro de qué tiempo se podrá juzgar, y condenar por culpable?, refiriendo sobre ello diversas opiniones que se podrán vér juntas, y doctamente examinadas por Jacob Menoquio[3], que finalmente resuelve, que por no estár este punto determinado en derecho, y pender lo más dél de la distancia de los lugares, y diferencia de las personas, se ha de remitir, y dexar al arbitrio, y prudencia del que le huviere de juzgar, y luego pone las atenciones con que se debe formar, y regular este arbitrio.

23. Y en términos de los feudos trata el mismo punto de cómo se debe escusar esta negligencia Rosental[4], y refiere muchos que dicen ser culpable, si se dexa pasar un año por el primer impetrante despues de el estár segundo investido en la posesion, sabiéndolo él, y callando. Y Juan Cokier, hablando[5] de beneficios, sólo dá un mes para pedir, y aceptar, y resuelve que se tendrá por notable la negligencia del primero, si viere, y permitiere que se hace colacion al segundo, ó que se procede á execucion de ella, y no lo contradigere, salvo si no alegare ausencia, ú otra razon que pueda prestarle justa causa de ignorancia, ó impedimento, en lo qual tambien convienen Mascardo, Menoquio, y Alexandro Moneta[6].

---

[1] *Cap. si pro te, de rescript. in* 6. cum aliis apud Nos *infr. hoc lib. c.* 12.

[2] *Cap. capitulum Sanctæ Crucis, de rescript.*

[3] Menoch. *de arbitr. cas.* 572. *per totum.*

[4] Rosenth. *ubi sup. c.* 6. *concl.* 12. *n.* 1. *per text. in c. totius, si de feudo def.* & alii apud Me *d. c.* 9. *n.* 30.

[5] Joann. Cokier *de primar. precib. pag.* 66. & 61. *per text. in c. tibi, qui de rescript. in* 6. & *c. si Clericus, de præb. eod.*

[6] Mascard. *concl.* 1100. Menoch. *lib.* 6. *præf.* 23. Moneta *de opt. cano. c.* 6. *concl.* 2. *per tot.*

24. Demás de lo referido se debe tambien advertir, que el uno de estos dos impetrantes que quedare sin suerte por haver el otro prevenido, ú ocupado la misma Encomienda de que á él se le havia hecho merced, tendrá accion, y derecho para pedir al Rey que se la hizo, ó á los que tienen sus veces, que le acomoden en otra tal, y tan buena, porque no quede fraudado, y frustrado el premio que por sus servicios havia obtenido; como en caso de un beneficio lo dice bien una decretal[1], y allí sus Comentadores. Y en otros semejantes Bartolo, Baldo, y Jasón[2]. Y mejor, y más latamente que todos en materia de feudos, y alegando infinitos, Enrico Rosental[3], donde tambien mueve la question, de qué pena tendrá el señor inferior, que por dineros vende un mismo feudo á dos personas?, de que tocarémos algo en el capítulo que se sigue, con ocasion de si se dá eviccion en las Encomiendas.

25. La qüestion referida y resuelta nos llama á otra no menos frecuente, y dificil, en la qual he visto remitidos algunos pleytos en discordia de votos, conviene á saber, quién se ha de prefeiir entre dos, de los quales el uno impetró una especial Encomienda en la Corte por gracia, y merced que de ella le hizo su Magestad, y otro la misma en las Indias por la de los Virreyes, ó Governadores que allí tienen poder para proveerlas, sin haver tenido noticia de esotra provision de su Magestad.

26. Juzgo que podremos entrar y salir bien de ella en lo tocante al derecho, sólo con inquirir, y mirar diligentemente en el hecho, quál precedió de estas dos mercedes de la misma Encomienda. Porque si suponemos que haviendo vacado en las Indias el Virrey, ó Governador que alli tiene en esta parte las veces del Rey, y la proveyó luego legítimamente, y usando de su poder, y facultad dió título, y posesion de ella á algun benemérito, havrémos de resolver que será en sí ninguna, de ningun valor y efecto la merced de esta misma Encomienda que despues se hallare hecha por el Rey en su Corte, por no haver en qué subsistir no estando vacante, segun lo que diximos en el capítulo V. supuesto que se hallaba yá ocupada, y proveída en tiempo hábil, y que su concesion hecha en nombre Real, en virtud de bastantes poderes, y comisiones suyas, ha de ser, y quedar siempre firme, y válida como si él mismo la huviera hecho. De que tenemos un texto expreso, que habla en lo que hacen los Procuradores del César[4]; y otro, aun más individual que dispone lo que vamos diciendo en materia de beneficios[5].

* *Ram. Val.* Juan Cokier en el tratado *de prim. prec.* dice, que debe preferir el nominado por el Rey, *sect.* 2. vers. *Quarto quæro.* *

27. Pero todos sobran, porque si aun hay muchos que quieren preferir al postrero en la gracia si fue primero en la posesion, como queda dicho[6]: llano es que se havrá de admitir, y practicar esto con más razon, quando al que es primero en la data le hallamos tambien primero en la colacion, posesion, ó investidura. Cuya fuerza es tanta, que el proveído por el Ordinario vence al proveído por el Papa, ó por su Legado, si se halla yá puesto

---

[1] *C. inter cætera*, 17. *de præben.* ubi Glos. & DD. vide verba apud Me *d. c.* 9. *num.* 32.
[2] Bart. Bald. & Jass. *in d. l. quoties.*
[3] Rosenth. *sup. c.* 4. *concl.* 8. *& c.* 6. *concl.* 8. *litt. C. & d. concl.* 22. *n.* 11.
[4] *L.* 1. *de offic. proc. Cæsar.* quam vide.
[5] *C. si is qui*, 12. *de præb. lib.* 6. vide verba apud Me *d. c.* 9. *num.* 35.
[6] *Dict. l. quoties, d. c. capitulum Sanctæ Crucis, cum supr. relatis.*

en ella, como nos lo enseña un expreso, y célebre texto, y los que le glosan,[1] y todos quantos dicen que al derecho del un particular, plena, y legítimamente adquirido, nunca se cree, ni presume que los Papas, ni los Reyes quieran perjudicar en semejantes concesiones, aunque pongan la vulgar cláusula, de que no obste la colacion que á otro se hallare hecha; porque eso se ha de entender en la inválida, ó atentada, como latísimamente refiriendo para ello muchos textos, y Autores, lo resuelven Marescoto, Farinacio, y el señor Valenzuela.[2]

28. Pero si por el contrario diésemos caso que, ó por haver vacado la Encomienda en la Curia, ó por otro accidente, la merced que el Rey hizo de ella á algun suplicante, precedió en tiempo á la que despues pareciere haverse hecho en las Indias (sin saber esto) por el Virrey, ó Governador con entrega de título, y posesion, podrá tener más dificultad el negocio; pero á mi vér no tanta, que no podamos salir bien de ella, llevando en la mano el hilo de las resoluciones pasadas. Porque si en dos, proveídos por el mismo Rey de una misma Encomienda, dexamos dicho, y probado, que el primero en la gracia se ha de preferir al segundo, aunque éste le haya prevenido en tomar la actual posesion de ella, porque en el primero se entiende, que esta se transfirió, y radicó luego que tuvo la merced Real, y en virtud de ella, no hay razon para que dudémos de admitir, y practicar lo mismo, quando el segundo sólo se halla elegido, é investido por el Virrey, ó Governador, pues es cierto que no puede ser de más autoridad, ni mejor condicion el Vicario que su señor, como lo dice una regla de derecho[3].

29. Y en términos más individuales hay infinitos Auctores[4], que enseñan, y prueban, que la colacion del Obispo se prefiere á la del Vicario, quando ambas son de una data, y que el elegido por el Rey siempre en derechos, dignidad, y precedencia debe preferir á los elegidos por otros Magistrados inferiores, por grande, ó grandísima autoridad que en ellos se considere[5].

30. Lo mismo dice aun más en términos Cabedo[6], asentando por llano, que el Rey siempre debe ser preferido quando concurre con otro en la eleccion de los oficios.

31. Esta nuestra opinion se halla expresamente aprobada, y con fuertes razones corroborada por una decretal del Papa Bonifacio VIII.[7] donde manda, sea preferido el que tuvo la primera gracia de la Sede Apostólica para la prebenda vacante, ó que primero vacase en alguna Iglesia, á aquel á quien el Legado de aquella Provincia, en virtud del poder general que tenia por la propria Sede para proveer las que vacasen en ella, havia dado despues la misma prebenda, aunque ignorase la provision Apostólica, y en esta no se huviese hecho mencion, ó revocacion alguna de la potestad del Legado. Y dá el Pontífice la razon, que esa misma potestad, y mayor,

---

[1] *Cap. si à sede*, 31. *de præbend.* ubi DD.

[2] Maresc. 1. *var. c.* 50. *n.* 30. Farinac. *q.* 6. *n.* 31. Valenz. *cons.* 69. *num.* 102. & 127. & alii apud Me quem vide *d. c.* 9. *n.* 38. *& seqq.*

[3] *L. non possum, ff. de reg. jur. cum vulg.*

[4] Joann. Cokier *alios adducens de prim. prec. pag.* 24.

[5] Cokier *sup. pag.* 24. *in princ.* Mastrill. *de Magist. lib.* 4. *c.* 14. *n.* 51. *& seqq.* Gironda, Hermosilla, & alii apud Me *d. c.* 9. *n.* 43.

[6] Cabedo *decis.* 13. *n.* 2. *p.* 2.

[7] Bonif. Pap. *in c. dudum*, 14. *de præb. lib.* 6.

es la que en él quedó reservada, y que haviéndola preocupado, por sólo este derecho debia ser de mejor condicion su Concesonario.

32. En el qual texto la glosa, y su adiccion de Juan Monaco, Arcediano, y Juan Andrés, añaden que siempre la jurisdiccion ordinaria, que se delega, queda mayor en el delegante, y menor en el delegado, asi como es mayor la fuente manantial, y perenne, que el arroyuelo que de ella procede.

33. Y que por semejantes provisiones del Papa quedan ligadas las manos del inferior, y como revocado el poder, ó mandato general que le fue concedido para en quanto al particular de aquella prebenda, como tambien se dispone en otras decretales del mismo Pontífice [1], en cuya virtud lo determinó asi *in facti contingentia* la Rota referida por Quintiliano Mandosio [2], asentando, por cierto, que donde se hálla provision del Papa no hay que hacer caso de otra, porque aquella las vence á todas, aun quando se huviese hecho en un mismo tiempo [3].

34. La qual doctrina es tambien de Inocencio, seguida por Rebufo, y otros muchos Autores [4], que añaden, que aun sólo el proveer el Papa alguna pension sobre algun Beneficio, ó Encomienda, obra, é induce inhibicion del Ordinario, para que no pueda proceder á proveerle, por haver puesto yá en él la mano el Pontífice.

35. Quien quisiere más doctrinas en este propósito, podrá vér las que copiosamente junta Brunelo [5], disputando esta qüestion, de quién ha de ser preferido si el Papa y el Legado confieren á dos en un mismo dia una misma prebenda. * Véase arriba en este capítulo, *num.* 7. *

36. De la qual trata tambien Juan Cokier [6], añadiendo aun más en nuestros términos, que asi como el Papa con sólo conferir el beneficio, es visto tácitamente quitar á otro la facultad que le havia dado de conferirle [7], asi tambien los Reyes y Emperadores obran lo mismo quando proveen, porque fraternizan con los Papas en quanto á esto [8].

37. Y Yo tambien, y á mi parecer no menos en el propósito añado, que aunque sea muy amplio y general el poder que los Virreyes, y Governadores tengan para la provision de las Encomiendas, no por eso podrán pretender que le tienen para ir contra el hecho del mismo Príncipe que se le dió, porque eso no lo admiten las leyes [9], y mucho menos para obrar nada por lo qual el Rey pueda ser notado por haver quebrantado su fé, y palabra, como lo nota bien Ancharrano, y otros que le refieren, y siguen.[10]

38. Hácese esto aun más evidente, si advertimos que como arriba se ha dicho, la gracia, y concesion del Papa, ó del Rey, da luego derecho en lo que se concede, y pasa la posesion en el que la recibe, y asi no quedará

---

[1] *C. si postquam*, 13. *c. si à sede*, 31. *de præb. in* 6.

[2] Rota *decis.* 25. *sub tit. de conces. præb.* Mandos. *de signat. grat. fol.* 72. *de mand. de provid.*

[3] *Dict. c. si à sede*, §. *si vero neuter.*

[4] Innoc. *in c. inter dilectos, de except.* Rebuff. *in præ. tit. de reserv.* & alii ap. Nicol. Garc. *de benef.* 5. *p. c.* 1. §. 1.

[5] Brunel. *in tract. de legat. conc.* 22.

[6] Cokier *de primar. precib. pag.* 24.

[7] *C. ut nostrum, ut Eccles. benef. sine diminut.*

[8] Erasm. Cokier, *in tract. de jurisd. ordin. in exemptos, p.* 4. *q.* 13.

[9] *L. si hominem, ff. mand.* Bart. & alii, *in l. ambitiosam*, 11. *ff. decret. ab ord. fore.*

[10] Ancharran. *cons.* 366. Jass. *in l. si procurator, n.* 15. *de procur.* & Cravet. *cons.* 54. *n.* 6. *lib.* 1.

despues de su concesion Encomienda que se pueda tener por vacante, ni en que cayga la provision del Virrey, ó Governador.

39. Todo lo dicho procederá igualmente, aunque demos que el encomendado *in partibus* por el Virrey ó Governador tuviese alguna cédula general para ser remunerado en lo que fuese vacando, porque todavia la merced especial del Rey vence, y quebranta la fuerza de esotra, como se ha dicho en el capítulo antecedente, y lo enseña por palabras expresas otro del derecho canónico[1] que se puede apoyar con una eficáz y viva razon.

40. Y es, que si excluyésemos al que lleva la Encomienda especial concedida por el Príncipe, quedaría del todo destituído, y frustrado de su merced, lo qual no corre asi en el que la tiene en general; pues quando se le quite aquella, quedarán otras, ó irán vacando cada dia en que pueda surtir efecto su concesion, pues para sola aquella especie, ó especial Encomienda, se induce la revocacion del poder, como yá se ha tocado, y lo que dice expresamente la decretal de Bonifacio VIII. que queda citada[2].

41. De que me valí mucho en un pleyto, que sobre esta misma qüestion se movió en Lima entre una señora llamada Doña Lorenza de Silva, y sus hermanas, á las quales la Persona Real havia hecho merced de una Encomienda de Xauja que vacó en su Corte, y Don Rafael Ximenez Ortiz Cavallero, y despues Bailío del Orden del Señor San Juan, á quien el Virrey del Perú sin saber esto, dió algunos meses despues la misma Encomienda en aquellas partes, que en efecto se le vino á quitar, y quitó por lo que se ha dicho, aunque abogó, y escribió en su favor el Doctor Francisco Carrasco del Saz[3], que hace memoria de este pleyto y de mí en lo que imprimió sobre la nueva Recopilacion.

---

[1] *C. dudum de præb. lib.* 6. ℣. *Præsertim*, vide verba apud Me *d. c.* 9. *n.* 53. & Rebuff. *ad l. Gall.* 2. *tom. tit. de rescript. in præf. ex n.* 1.

[2] *Dict. c. dudum*, ibi: *Et potestatem prædictam quantum ad præsentem speciem revocasse.*

[3] Doct. Carrasc. *ad leg. recop. c.* 6. §. 4. *num.* 8. *fol.* 70. quem vide.

CAPITULO XI.

COMO SE HAN DE ENTENDER, Y PRACTICAR LAS CÉDULAS, QUE MANDAN SE DÉ RENTA SEÑALADA SOBRE ENCOMIENDAS; Y SI HA DE SER LIBRE DE COSTAS, Y SE PUEDE PEDIR EVICCION Ó REFECCION POR LAS QUIEBRAS EN QUE POR ALGUN CASO VINIEREN.

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. del lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *Propónese la question, y num.* 2.—3. *Si la cédula lleva por fin el que se le dé Encomienda, y la cantidad es para expresar el tamaño, se entiende inclusas costas, &c.*—4. *Los frutos se entienden sacadas las costas.*—5. *La décima Papal excluye las deudas.*—6. *Lo mismo sucede en el subsidio que pagan los Eclesiásticos.*—7. *La décima Papal es semejante á la predial, é incluye los gastos precisos.*—8. *Lo mismo sucede en la décima del Tutor, y en los tributos, ó gabelas, y num.* 9.—10. *Quando se declara que los frutos son de alguno, no se deducen expensas.*—11. *En los arrendamientos rústicos, el que ofrece pagar tercera parte de frutos, no deduce los gastos.*— 12. *Si la cédula miró á la cantidad, y no á la Encomienda, no se deducen gastos.*—13. *Al Legatario de cantidad cierta de trigo, no se deducen costas.*—14. *Siempre se ha de atender al intento principal.*—15. *El que impetró un beneficio de cien ducados, se le dá uno de docientos, que tiene los ciento de carga.*—16. *Aun en caso de duda debe dár la renta sin gastos.*—17. *En las donaciones de más de* 500. *sueldos, se deben rebaxar los gastos, num.* 18.—19. *Ofende al Príncipe quien mengua sus beneficios.*—20. *Se limita en las Encomiendas que tienen beneficio de especies, y números siguientes.*—23. *El Príncipe puede ser convenido por la eviccion de la Encomienda que dió.*—24. *Si no es que sean donaciones gratuitas.*—26. *No se dá eviccion en las Encomiendas, y n.* 27.—28. *La contraria sigue el Autor, y num.* 29.—30. *La donacion remuneratoria se parece á la dacion* in solutum, *y num.* 34.—31. *Respóndese á Pinelo, y num.* 33.—32. *La remuneracion es impulso natural en todos.*—35. *Y los Fiscales deben salir á la voz, y defensa.*—36. *La eviccion se dará, si por el hecho del Príncipe falta. Porque el vasallo no debe ser engañado. Ibid.*—37. *Y se le debe dár equivalente remuneracion.*—38. *Pero no será condenado en los daños, lucro cesante.*—39. *Si la Encomienda por accidente vino en diminucion, ó aniquilacion, no se dá eviccion.*—40. *Lo mismo sucede en los Beneficios Eclesiásticos.*—42. *Asi se practica.*—43. *Pero se les debe atender.*—44. *Sentencia de Casiodoro.*

1. Antes de salir de la materia de estas Cédulas Reales que se dán para Encomiendas de Indios, me parece conveniente dexar tocadas y resueltas algunas dudas que se suelen ofrecer en las que traen en sí señalada, y limitada la cantidad de renta, dentro la qual, y no en más, el suplicante haya de ser, y sea remunerado, sobre si se han de cumplir libres, y horras de las costas, y contribuciones ordinarias de las mismas Encomiendas, como son doctrina, y salarios de Justicia, Caciques, cobranzas, y otras semejantes? * Vide *l.* 47. *tit.* 5. *y l.* 33. *y* 42. *y* 50. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

2. Y si hecha una vez la situacion, y consignacion de la Encomienda, ó renta en ella, conforme á sus tasas, y aceptado por la parte, succediere tener después alguna quiebra, ó diminucion de tributos (como de ordinario acontece) se podrá pedir eviccion, refeccion, ó suplemento por esta causa, de manera, que en otra se entere, y quede segura y corriente la cantidad que asi faltare, para la que se mandó señalar?

3. En quanto al primer artículo digo, que si la cédula, como suele hacerse más comunmente, llevó por principal mira, ó intencion, el que al impetrante se le diese Encomienda, y el haver despues señalado la cantidad, sólo se hizo, para que el Virrey o Governador que las ha de proveer, supiese, y entendiese el tamaño, y proporcion de ella, y hasta qué cantidad de renta se estendia la voluntad Real en orden á que fuese gratificado, y remunerado, como quando se dice: *Le dareis, y señalareis una Encomienda que le rente tanto, ó tantos ducados de renta en una Encomienda*, no dudo que se cumple bastantemente con el tenor de ellas, si se le diere, y situare Encomienda, que conforme á su tasa y valor ordinario llene aquella cantidad, aunque pagadas las costas, y contribuciones acostumbradas, se merme algo de ella; porque conforme á derecho, y doctrinas de graves Autores[1], este es el modo, y medio más frecuente, ó recibido que se tiene, guarda, y practica en el cómputo, y avaluacion que se hace de qualquiera renta, yá de mayorazgos, yá de feudos, ó beneficios, ú otras tales, sin que dél nos podamos apartar, ni añadir, ni quitar algo por razon de las costas, y expensas, quando el nombre de ella se pone, ó toma en general, yá sea en ley, yá en contrato, ó en testamentos.

4. Limitando asi las reglas vulgares, que dicen, que los bienes y frutos se entienden, y atienden sacadas deudas, y costas[2], que proceden sólo en las avaluaciones, ó consideraciones particulares de ellos, no quando se trata de tasar, y estimar el cuerpo del patrimonio, ó réditos en universal, donde las tales costas y expensas quedan por cargo y cuenta del poseedor de ellos, como lo resuelven los Autores referidos, y otros muchos[3], alegando para ello textos expresos, que asi lo deciden, hablando de este nombre universal *herencia*, y otros tales, á quienes imita el de Encomienda, y dando las razones de diferencia que hay, y se consideran en estos casos.

---

[1] Jacob. Aren. *in l. fructus, solut. matrim.* Bald. *in l.* 1. *C. de fruct. & lit. expens. & in l. si à domino, de petit, hæred.* Salic. Abb. Afflict. & innumeri alii apud Tiraq. *de retract. lign.* §. 15. *glos.* 1. *num.* 21. Joann. Garc. *de expens. c.* 1. *ex n.* 12. & Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 4. *&* 5.

[2] *Dict. l. fructus*, 7. *solut. patrim.* ubi DD. latè Barb. *ex n.* 7. cum aliis ap. Tiraq. & Garc. sup. Velasc. *in axiom. jur. litt. B. n.* 23. & Me *d. c.* 10. *ex n.* 6. *ad* 11.

[3] DD. omnes *per text. in l. certo*, 13. §. *si totus, ff. de servit. rust. & in l. si quis servum*, §. *si cui certam, cum l. seq. ff. de legat.* 2. ubi latè Peralta, Jason, Crotus, Gómez, Covarr. Faber. Menchaca, Cabalcan. & alii apud Me *d. c.* 10. *n.* 10.

5. En esta conformidad vemos, y savemos, que la décima Papal que se manda pagar por los beneficiados, havida consideracion á la tasa, gruesa, ó cuerpo universal de sus beneficios, no les admite descuento alguno por razon de deudas que tengan, pensiones que paguen, ni por otras costas, y contribuciones anexas á ellos, excepto las que son precisamente necesarias á ellos para coleccion de sus frutos, como expresamente lo declaró y decidió una extravagante que de esto trata latamente ilustrada por varios Doctores[1].

6. Lo mismo sucede en el caritativo subsidio, y otra décima Papal, de que escriben largo Belouncino, y Remigio[2], y hoy en nuestra España lo vemos observar, y practicar en el subsidio que sus Eclesiásticos pagan al Rey por concesion Pontifical para ayuda de sus muchos y urgentes gastos, aprietos, y necesidades de todos sus bienes, rentas, y haciendas, en que no se les ha admitido baxa, ni descuento alguno á título de deudas, censos, ni cargas que han alegado tener sobre ellas, aunque lo pretendieron, y pleytearon porfiadamente los Padres de la Compañia de Jesus de la Ciudad de Palencia, contra los quales escribió una docta, y copiosa alegacion un hermano mio, y Yo ayudé algo en ella, y allí se hallarán muchos más fundamentos, y muy sólidos por esta opinion.

7. Y que aunque la deduccion, que la dicha Extravagante permite hacer por las costas, en sembrar, y coger los frutos de los beneficios, fue particular favor que quiso hacerles. Porque quitada aquella constitucion, y términos de derecho comun, ni aun este descuento se debia hacer, por ser la décima Papal semejante á la predial, en la qual no se deducen expensas algunas, como es notorio[3].

8. Como ni se sacan para los tributos, gabelas, y servicios ordinarios y extraordinarios que se pagan á los Reyes, segun la doctrina más comunmente recibida de Hostiense, Baldo, y quantos escriben de esta materia[4], que juntamente dán las razones que hay para justificar este punto.

9. Y hablando del de la décima del tutor, despues de larga disputa, concluye lo mismo Gaspar Baeza[5].

10. Y para el caso de nuestras Encomiendas, y que en ellas haviéndose dado debaxo de nombre colectivo y universal de Encomienda, no se deba refeccion alguna por dichas expensas, y contribuciones que tienen anexas, es muy simil el de otra doctrina que nos enseña[6], que quando no se mandan restituir á otro los frutos universalmente, sino dexándolos por suyos, sólo se dice, que pague de ellos tanto por libra (que es lo que en efecto se manda en las dichas contribuciones), entonces no se sacan, ni descuentan expensas algunas.

11. A la qual Yo añado otra muy notable de Alberico[7], que los rústi-

---

[1] Extrav. unic. §. *& quæ, cum seqq. de decimis*, DD. *in Clement. 2. eodem*, Giga[s] *de pens. q.* 38. Tiraq. *de primog. q.* 14. *& de glos.* 1. *n.* 15. Uvames, Moneta, & alii apud Me *d. c.* 10. *n.* 11.

[2] Belouncin. *de carit. subs. q.* 37. Remig. ibid. *q.* 44.

[3] Text. & DD. *in c. tua nobis, de decim.* Barb. *post alios, in d. l. fructus*, innumeri ap. Tiraq. *d. glos.* 1. *n.* 10. *& seq.* Joan. Garc. *d. c.* 1. *n.* 17. & Me *d. c.* 10. *n.* 16.

[4] Hostiens. *d. c. tua*, & Bald. & alii *d. l. fructus*, præcipuè Castrens. *n.* 7. quorum verba vide ap. Me *d. cap.* 10. *n.* 17. Tiraq. *sup. n.* 11. *& seqq.* Avend. 2. *p. c.* 14. *n.* 23. Lassar. *c.* 16. *n.* 1.

[5] Baez. *de decim. tut. c.* 29. *n.* 11.

[6] Salicet. *in l.* 1. *col.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* Tiraq. *d. glos.* 1. *n.* 23. optimè Barbos. post. Angel. *in d. l. fructus*, & alii apud Me *d. c.* 10. *n.* 21.

[7] Alberic. *in l. si ad omninò*, §. *fructus, ff. de petit. hæred.*

cos que prometen pagar á sus amos la mitad, ó tercera parte de los frutos de las tierras que labran, no pueden descontar de ellos gastos algunos; porque estos son vistos quedar á su cargo por el concierto, y que asi se guarda por costumbre en todo lugar.

12. Esto, como lo déxo dicho, procede, y se ha de entender, quando la merced del Rey se endereza, á que la renta señalada se sitúe en Encomienda, y al cuerpo universal de ella; pero si de sus palabras ó de su voluntad se pudiese colegir que tiró, y miró más al efecto, y entero cumplimiento de la renta en la cantidad, por su Real Cédula señalada, que no al nombre, y tasa de la Encomienda, como si dixese, segun suele decir muchas veces: *Que le dén á uno Indios que le renten, y valgan tantos mil pesos, ó para que goce de tantos mil pesos entera, y cumplidamente; ó que sobre la renta que goza, se le añada tanta cantidad, y esa se le entere, ó señale en uno, ó más repartimientos,* entonces havremos de entender, que quiso que se situase, y gozase por entero toda la cantidad señalada, y por el consiguiente se le ha de hacer bueno lo que importaren dichos gastos, y contribuciones, dándoselo de más á más en la Encomienda, que para este efecto se le señalare, ó en pensiones sobre otras, ó en otra forma, al modo que lo dixo una ley tratando del suplemento de las legítimas de los hijos[1]; porque asi en este caso como en otros se han de mirar siempre, y cumplir á la letra las palabras de las Cédulas, y Privilegios Reales[2], y quedarian ociosas y superfluas las referidas, si no se les diese esta interpretacion del *suplemento,* lo qual no lo permite el derecho, pues antes ordena, que se pueden impropriar y estender por evitar su superfluidad, y para que obren algo[3].

* Cantidad señalada en Encomienda no es útil, sino con sus cargas. Auto 103. al fin *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

13. En confirmacion de lo qual tenemos un buen egemplo, y doctrina, que enseña, que si Yo hago un legado, ó donacion, en que digo, que mando, ó doy á otro diez cargas de trigo de tal heredad, ó en otra forma semejante, expresando la cantidad, ó medida cierta de ellas, no se ha de rebajar, ni mermar cosa alguna á esta manda, ó donacion á título de gastos, é impensas, como se colige de un célebre texto del Jurisconsulto Juliano, en el qual, y en otros, lo exornan muchos Doctores[4], y latamente Andrés Tiraquelo[5], dando por razon de esto, que los gastos, expensas, y contribuciones no pueden, ni deben conforme á derecho disminuir, ó menguar lo que en sí es cierto, fixo, y determinado[6].

14. Yo añado, que supuesto que siempre se ha de atender al intento principal, que se lleva en lo que se obra,[7] el señalar en nuestro caso Encomienda, en que se sitúe, y cobre la renta quantitativa, que vino expresada en la cédula, que es la que principalmente se pretende dár, y asegurar, no se ha de traer, ni torcer para que obre y cause diminucion de ella,

---

[1] *L. sancimus, §. repletionem, C. de inoffic. testament.*

[2] *Cap. porrò, & c. recipimus, de privil.* cum aliis ap. Valenz. *cons.* 74. *n.* 7.

[3] *L. tunc cogendum, §. Sabinus, ff. de procur.* text. & DD. *in l. si tam angusti, ff. de servit.* latè Tusch. *lit. S. concl.* 894. & 895. Valenz. *cons.* 23. *num.* 10. & *cons.* 71. *n.* 121. & Ego *d. c.* 10. *n.* 25. & 26.

[4] *L. si debitor, §. verosimili, cum ibi notatis, de contr. emp.* Bart. & alii, *in l. inter, §. sacram. de verbor.* plur. ap. Bertachin. *de gabel.* 2. *p.* 8. *p. princ. p.* 5. & Me *d. c.* 10. *n.* 28.

[5] Tiraquel. *d. gloss.* 5. *n.* 17.

[6] *L. merito, §. à me, de legat.* 2. *l. quod dicitur, de imp. in reb. dotal.*

[7] *L. rogasti, & l. si quis, si cert. pet. cum vulg.* apud. Velasc. *lit. P. n.* 157.

sino sólo ha de servir y sirve de declarar y situar el lugar ó repartimiento de donde se ha de hacer su cobranza, como en casos muy parecidos á este de que tratamos, lo dicen algunos textos[1] maravillosos, y dignos de verse á la letra, Bartolo y muchos AA.[2] que dán por razon de ellos que la demonstracion del fundo ó estimacion del testador, aunque salga falsa, ó incierta en quanto á la cantidad que supuso que allí podría caber, no quita, ni disminuye la que verdaderamente se quiso mandar y mandó.

15. No tengo por mal simil el que muy en nuestros términos podemos sacar de otra doctrina de Baldo[3], el qual dice, que si uno hubiere impetrado del Papa un beneficio que le valga cumplidamente cien ducados, y sucediere vacar otro que tiene de tasa doscientos, pero quitadas las costas y cargas queda su renta sólo en los ciento, se le debe dár este beneficio, porque sólo se entiende, que le vale lo que le queda líquido, ó libre, y que lo demás se le dá como para paga, y satisfaccion de las dichas cargas; y aunque Paulo de Castro[4] duda, si la Curia Romana pasará por esto donde se suelen restringir tales gracias, Felino, Rebufo, y Tiraquelo y otros[5] que supieron bien el estilo de ella, lo tienen por cosa corriente, y se hallan decisiones de Rota que los ayudan.[6]

16. Y Yo en el caso de que voy tratando, juzgo se debe admitir, y practicar este suplemento por las costas, y contribuciones de las Encomiendas, no sólo quando las palabras de la cédula y merced de ellas lo huvieren expresado, pero aún quando lo dexen dudoso; porque es verdad que en las computaciones de haciendas y cuerpos universales que comunmente y groso modo se hacen para varios efectos del derecho, no se sacan las costas, como queda dicho, y probado; todavia no se puede negar que qualquier hombre cuerdo y prudente las pondéra, y mete en cuenta, quando trata de ajustar las de su hacienda, como magistralmente dixo una glosa, que despues de Saliceto, Baldo y otros, refiere y alaba mucho Tiraquelo[7], probando latamente qué bienes, y ganancias son y se dicen las que quedan libres de gastos y expensas.

17. Y muy en nuestros términos, que aun en el cómputo que se hace de las cosas dadas gratuitamente para saber si la donacion pasa de los 500. sueldos, se han de sacar y rebaxar las impensas que en sí tuvieren, y de que necesitaren las mismas cosas.

18. Lo qual siguen otros AA.[8] aun sobre los muchos que para qualquier punto junta Tiraquelo. Y Yo tratando como voy de donaciones, y mercedes Reales, puedo ir aun más animoso en hacer en duda cerca de ellas la computacion referida: porque siempre sus palabras se han de inter-

---

[1] *L. quidam testamento*, 96. *de legat.* 2. *l. liberto*, 21. §. *à liberto*, *ff. de ann. legat.*

[2] Bart. per text. *in l. si fundum*, §. *si libertus*, *ff. de legat.* 1. Jason *ibidem n.* 6. Socin. Sen. *cons.* 93. *n.* 1. *vol.* 1. Surd. *de alim. tit.* 7. *q.* 33. *n.* 24.

[3] Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *C. de fruct. & in l. sed si hoc*, §. *cuidam, de cond. & demons.* quem sequuntur Cuman, Alex. Jason. Aretin. & alii ap. Me *d. c.* 10. *n.* 33.

[4] Castrens. *in l. non amplius, de legat.* 1.

[5] Felin. *in c. ad aures, de rescript.* Rebuff. & plures alii ap. Tiraq. *d. glos.* 2. *n.* 6. & Me *d. c.* 10. *n.* 33.

[6] Rota *decis.* 702. *in antiq. & decis.* 182. ap. Peregr. *lib.* 2. Sarnen. *de exp. verò. val. q.* 3. Murum, *alleg.* 3. *n.* 9. Maresc. *lib.* 1. *variar. c.* 60.

[7] Gloss. *pet. text. in c. quoniam, de vita, & honest. Cleric.* Tiraq. qui alios refert. *d. glos.* 1. *n.* 3. & Ego *d. c.* 10. *n.* 37.

[8] Franchis Crenetus, *sing.* 171. verbo *Donatio*, Cotell. Cota *in mem.* verbo *Statuto Mediolan.*

pretar más graciosa y liberalmente que las de los contratos, ó concesiones de hombres particulares, y como lo dicen bien y gravemente algunos célebres textos, Casiodoro y otros infinitos AA.[1], á los mismos Príncipes agravia y ofende quien estrecha, ó mengua sus beneficios, ó les busca astutas y cavilosas exposiciones para enfrenarlos; y aun hay una célebre y notable glosa del derecho canónico que dice, es infame quien esto hace, especialmente quando se hacen en remuneracion de méritos, y servicios, donde no hay extension, que no quepa, ó que pueda parecer larga, segun lo mucho que escriben muchos[2].

19. En los proprios términos de cédulas, ó rescriptos que hacen mencion de frutos, ó rentas, Jason, Barbosa, Covarrubias y otros[3] diciendo, que pronunciada esa palabra por la ley viva, qual lo es el Príncipe, se ha de entender en tales casos, de lo que queda sacadas las costas.

20. Pero todo esto en la qüestion y términos de nuestras Encomiendas siento que tal vez se podría templar ó limitar, si la que se dió, y señaló por el Virrey, ó Governador en cumplimiento del rescripto del Rey fuese tal que tuviese lo que llaman *beneficio de especies* sobre su tasa, y ese fuese considerable para igualar, y compensar las cargas y contribuciones de ella á cuyo título se pide la refeccion; porque supuesto que el Encomendero se lleva este aumento, como lo dixe en el capit. IV. no debe ser oído fácilmente si se sintiere, y quexare de lo que se le quita ó descuenta por las dichas expensas y contribuciones, conforme á la vulgar regla del derecho que nos enseña[4], que quien siente el provecho de una cosa, debe tolerar el daño que en ella le resultare, la qual como lo dicen los DD. sobre la misma, y en otras partes[5], procede con mayor fuerza, quando la ganancia y la pérdida dimanan de unas mismas causas y no de diversas.

21. En conformidad de estas consideraciones y distinciones algunas veces vi en el Supremo Consejo de las Indias negarse las cédulas que algunos pedian para estos suplementos de las cantidades que expresa y precisamente alegaban havérseles mandado situar, y otras concedérseles, si las palabras de la merced, ó los grandes méritos del suplicante, ó grave carga de las impensas, abrian puerta para ello, especialmente despues que se introduxo que lo que se quita en el Perú por razon de la tercia parte que de cada Encomienda que se provee de nuevo, se manda poner en la Corona, y Caxa Real, se sitúe en pensiones ó en otras Encomiendas de que en otro capítulo tratarémos más en particular[6].

22. Con esto me hallo desembarazado del primer artículo que prometí tratar en este; y viniendo ahora al segundo que concierne la materia de las evicciones de estas Encomiendas, pudiera dilatarme mucho en ella por ha-

---

[1] *L. fin. circa med. C. de præpos. agent. in rebus, l.* 12. *l. cum multa, in fin. C. de bonor. quæ lib.* Authent. *de non alienand.* §. *si minus,* Casiod. *lib.* 1. *epist.* 10. vide verba ap. Me *d. c.* 10. *n.* 41. *& seqq.* ubi refert Tiraq. Tomingium, Valenz. & plures alios latè de hoc agentes, & vide gloss. *in c. olim.* 16. *de verb. signif.*

[2] Decius, *cons.* 499. *n.* 25. *vol.* 2. Burgos de Paz, *cons.* 25. *n.* 46. Sarm. 2. *select c.* 12. Cokier, *cons.* 19. *n.* 10. & Ioan. Garc. *de nobil. glos.* 6. *n.* 38. *V. Decimo.*

[3] Jason, *n.* 16. Barbosa, *in d. l. fructus,* Covarr. 3. *var. c.* 13. *n.* 1.

[4] *L. secundum naturam, ff. de reg. jur. c. qui sentit eod. in* 6. *l. unica,* §. *pro secundo, C. de caduc. tollend. cum aliis.*

[5] DD. *in d. jur. Surd. cons.* 150. 1185. Gracian. *tom.* 5. *discept. forens. c.* 919. *n.* 35. *&* 36.

[6] *Infrà hoc libro, cap.* 28.

verla leído con algun cuidado, y lucido auditorio, el año de 1605. en la Universidad de Salamanca, y estár con deseo de imprimirla, aunque yá otros lo han hecho, insertándola entre sus obras.

23. Pero ciñéndome á lo que sólo puede tocar á las Encomiendas, digo brevemente que si del todo las queremos asimilar á los feudos, no tendrá duda que regularmente el Príncipe que las concede, podrá ser convenido por su eviccion, segun los muchos textos, casos y Autores Feudales que refieren, y juntan Zasio, Rosental y el novísimo Guzmán[1].

24. Pero si las medimos por las reglas y naturaleza de puras, simples y gratuitas donaciones, tampoco la tendrá que en ningun caso se podrá dár contra el Príncipe accion semejante; asimismo en conformidad de otros textos, y AA.[2] que absolutamente la niegan en las cosas donadas, hablando en términos de las donaciones que hacen Reyes y Príncipes, y que por causas lucrativas no se les puede poner eviccion, lo dixo Jorge Cabedo en una de sus decisiones de Portugal[3].

25. Pero porque como he dicho en el capítulo III. de este libro estas Encomiendas, ni bien son proprios y verdaderos feudos, ni tampoco se pueden llamar del todo meras y gratuitas donaciones por lo mucho que tienen de remuneratorias, y por las cargas, y obligaciones que por ocasion de ellas se ponen á los Encomenderos, parece que irémos más cerca de dár en el punto, si las reguláremos en quanto á esto de la eviccion por el nivél de las donaciones remuneratorias.

26. En las quales, y aun en los feudos que se conceden á algun vasallo en premio de sus servicios, hay muchos que tienen la parte negativa[4], conviene á saber, que no se dá lugar á tratar de eviccion, porque no porque sean remuneratorias, dexan de tener mucho, ó lo más de gratuitas, supuesto que el vasallo que las recibe, sólo por esto estaba obligado á hacer los dichos servicios.

27. El docto Arias Pinelo, parece es del mismo sentir, pues resuelve que para que la donacion remuneratoria no sea propria donacion, ni en ella haya lugar á eviccion, se requiere que se haga por servicios y méritos, en cuya virtud pudiera uno parecer en juicio á pedir jurídicamente que se le satisfacieran y remuneráran.

28. Pero sin embargo de esto tenemos en contrario no sólo la comun, sino la más comun Escuela de los DD.[5] que constantemente sienten y defienden que en las donaciones remuneratorias, y casuales, aunque se comience por la entrega de las cosas donadas, se dá lugar y accion de eviccion, de suerte que si por parte se evincen ó quitan, se dará por parte, y si del todo, por el todo.

---

[1] Zassio *de feud.* 4. *part. fol.* 20. & 6. *part. fol.* 52. & 56. Rossent. *eod. tract. c.* 4. *concl.* 8. & *c.* 6. *concl.* 8. 9. & 12. & melius *c.* 8. *concl.* 9. *cum seqq.* Guzman, *de evictionib. q.* 32.

[2] *L. Aristo ait,* 18. *ff. de donat. l. si quis argumentum,* 35. *C. eodem,* cum aliis ap. Caballin. *de evict.* §. 4. Guzman, *q.* 25. Valenz. *consil.* 27. *n.* 7. & Me *d. c.* 10. *n.* 33.

[3] Cabed. *decis. Lusit.* 36. *n.* 1. *p.* 2.

[4] Ursil. ad Afflict. *decis.* 307. *ante n.* 9. Gamma, *decis.* 29. Craveta, *cons.* 93. *n.* 11. Viscontius, *in conclus. jur.* verbo *Rex donans, pag.* 252. Aponte, *cons.* 59. & alii ap. Guzman *d. q.* 25. *n.* 42. & Me *d. c.* 10. *n.* 56.

[5] Caballin. plurimos referens, *d.* §. 4. *n.* 4. Boer. *decis.* 67. *n.* 1. Vivius, *in commun. opin.* verbo *Donatio,* Rosental, *d. concl.* 29. *n.* 5. & 6. D. Alfarus, *de offic. Fisc. glos.* 34. *n.* 108. & 109. Guzman *de evict. q.* 25. *n.* 37. & innumeri alii ap. Me *d. c.* 10. *n.* 58.

29. Los quales se fundan en que el Príncipe de justicia está obligado á tales remuneraciones, como hablando en las de las Encomiendas lo dexo dicho en el cap. II. de este libro, y lo repetiré en el XXVIII. y que asi le vá su interés, en que salgan ciertas, seguras, y de paz para quedár libre de la obligacion *antidoral*, como lo dice un texto[1].

30. Y tambien, porque la donacion remuneratoria se parece más á la que llamamos *donacion in solutum*, que no á las donaciones simplemente gratuitas; y asi no es mucho que por ella competa eviccion, segun otros textos[2], y lo que novísimamente juntan y consideran en fuerza de ellos y de estas remuneratorias Guzmán y Calisto Remírez[3].

31. No obsta la doctrina de Pinelo, y de los demás que han querido decir, que de los servicios que los vasallos hacen á sus Reyes, no se les adquiere obligacion ó derecho tal que por él puedan pedirles en juicio que se los gratifiquen; porque los Príncipes, dignos de serlo, no han de esperar á eso, sino antes desde la cumbre de su Grandeza atalayar los que bien le sirven, y prevenir los premios que por ellos merecen[4], y temer, y respetar más la ley, y razon natural, que es la que induce, y requiere estas remuneraciones[5] más que ningun precepto, ó sentencia de Juez.

32. Porque como lo dice bien Alexandro ab Alexandro[6], no hay modo más eficaz á enseñar á servir, y merecer, que saber premiar, y remunerar, y no sólo en los ánimos de los Príncipes, sino en los de todos los hombres, por bárbaros, y humildes que sean, puso la naturaleza este impulso de recompensar las buenas obras que reciben con otras iguales.

33. Y asi en una célebre, y concorde decision de la Rota Romana, dice César de Grasis[7], que se condenó, y aun abominó la opinion de Pinelo, declarando por más segura y honesta la comun contraria, que lleva que los méritos, y servicios para obligar á remuneracion, no necesitan de ser tales que produzcan accion judicial.

34. Lo mismo sienten el Cardenal Francisco de Mantica, y otros muchos AA.[8] añadiendo, que aunque en otras donaciones el Rey suele voluntariamente tomar en sí la defensa, en las que hace por remuneracion de méritos, y servicios, está obligado á salir á ella precisamente; porque no son simples donaciones, sino como un género de permutacion, ó dacion *in solutum*, ora comiencen de la promesa, ora de la entrega.

35. Rebufo, Copino, y otros[9], refieren haverse juzgado asi varias veces en el Senado Parisiense, y en otras partes, y que las interesadas en esto

---

[1] *L. idemque*, 70. §. *fin. ff. mandati.*

[2] *L. eleganter*, ubi DD. *de pign. act. l. libera, C. de sent. & interloc.*

[3] Guzman, *supr. q.* 25. *n.* 41. *& q.* 28. *per tot.* Remirez. *de leg. Regia*, §. 30. *n.* 26. *&* 27.

[4] *Dict. l. cum multa*, ibi: *Oportet imperialem liberalitatem culmen habere præcipuum.*

[5] *L. sed, & si lege*, 25. §. 11. *consuluit, de petit. hæredit.* ibi: *Quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverint.*

[6] Alex. 5. *genial. c.* 1. vide verba ap. Me *d. c.* 10. *n.* 62.

[7] Grasis, *decis.* 2. *de donat. n.* 16. *fol.* 226. vide verba ap. Me *d. c.* 10. *n.* 63.

[8] Mantica *de ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 15. *n.* 16. *& lib.* 21. *tit.* 4. *n.* 7. Gratian. *discept.* 366. *n.* 13. *& c.* 657. *n.* 6. Guzman, *d. c.* 25. Cabedus omninò videndus, *d. decis.* 36. *n.* 6. *& seqq.* ubi benè distinguit, qualiter opinio Pineli recipienda sit.

[9] Rebuff. *ad leg. Gallic.* 2. *tom. art.* 2. *glos. ult. tit. ut benefic. ante vacat*, Bursat. Decian. Roland. Mieres, Gramat. Femeninus, & alii ap. Me *d. c.* 10. *num.* 69. Copin. *de dom. Franc. tit.* 14. *n.* 6. Cabed. *decis.* 80. *n.* 7. *& seqq.*

pueden obligar á los Oficiales, Fiscales, ó Procuradores Reales que tomen la voz, y salgan a la defensa.

36. Pero cerca de lo dicho, y ajustándolo más á la materia de nuestras Encomiendas, se debe advertir, que caso que en ellas queramos conceder que ha lugar la eviccion por las razones que se han referido, no será conveniente que á esto se dé lugar fácilmente, ni de ordinario, sino sólo en caso que por hecho del mismo Príncipe sucediese el de la eviccion, como si me diese una Encomienda, que otro por justos, y anteriores títulos poseía, ó que estaba yá acabada, y disipada, ó mandada poner, é incorporar á la Corona Real, ó en otros semejantes, que muy á nuestro propósito junta Aflictis, y Rosental[1], y los apuntamos en el capítulo antecedente, citando una decretal, y su glosa[2], que dá por razon de esto la de los textos, que nos enseñan, que con los beneficios, y mercedes que se nos hacen, y más por los Príncipes, es justo seamos aprovechados, y no engañados[3].

37. Y en tal caso como el que he dicho, la obligacion del Fisco será salir á defender por sí y su Procurador Fiscal la Encomienda que dió, ó mandó dár; y si no se pudiere salir con eso, dár otra equivalente lo más presto que ser pudiere, al que siendo benemérito se quedó frustrado en la dada, que es el remedio de que en semejantes casos, en materias beneficiales usa el derecho canónico[4], y en las feudales muchos textos, y AA. que de ellas tratan[5].

38. Pero no por esto podrá ser condenado el Fisco en el duplo, que algunas veces por derecho comun se paga en las evicciones, ni á otros daños, ó intereses que llaman *de lucro cessante, & damn. emergente;* porque aunque en los feudos que salen inciertos, tal vez se haga refaccion de ellos, y de las mejoras[6], en las Encomiendas no hallo tan precisa obligacion de asegurarlas, y hacerlas buenas como en los feudos. Y demás de eso yá está recibido en práctica en todo el Mundo, que aun en las causas de saneamiento por contratos onerosos, y *ultró, citroque obligatorios,* que se siguen contra el Fisco, cumpla con pagar sólo el precio de la cosa evicta sin otra alguna, como lo enseñan varios Autores[7].

39. Mas si diésemos caso que el pleyto que se quiere mover á título de eviccion de las Encomiendas no se origina de alguna de las causas que quedan dichas, sino que haviéndosele señalado á algunos la que se le mandó dár, ó la renta determinada en que vino remunerado, y estando por algun tiempo en quieta, y pacífica posesion, y goce de ella sin pleyto alguno, sucediese por accidentes, que suelen sobrevenir sin culpa del Rey, que la Encomienda, ó renta asi yá aceptada y poseída viniese en diminucion, ó se acabase, y disipase del todo, tengo para mí, que entonces el poseedor

---

[1] Afflictis *in c.* 1. *de invest. de re alien. fal.* Wesemb. *cons.* 64. *n.* 10. *p.* 2. Rosenth. *c.* 8. *concl.* 29. *&* *c.* 4. *concl.* 10. *&* *c.* 6. *q.* 8. *&* 18.

[2] *C. inter cætera,* 17. *de præb.* ubi gloss. verb. *Assignavit.*

[3] *L. in commodato,* §. *sicut, ff. commod. cap. unico, eod. tit. in Decret.*

[4] *Dict. cap. inter cætera,* ubi glos. refert alia jura similia, *cap. præsentium,* 7. *q.* 1. *c. veniens, de filiis Presbit.*

[5] *Cap.* 2. ubi glossa, & DD. *si Vassall. de feud. interpr.* latè Rosenth. *d. concl.* 29. *litt. K.*

[6] Rosenth. *d. concl.* 29. *n.* 11. *&* *in notis, litt. L.*

[7] DD. per textum *in l. procurator, ff. de jur. Fisci,* Peregrin. *eodem tract. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 36. *&* 37. Cabed. *d. decis.* 36. *n.* 1. *p.* 2. Caballin. *de evict.* §. 5. *n.* 88. & Guzman *d. c.* 21. *n.* 32. *&* 33.

de ella tendria no recurso contra el Fisco; pues siendo como era yá dueño quieto, y pacífico suyo, son, y corren por su riesgo estos daños, y quiebras, segun lo dispuesto en derecho[1], que igualmente se practica, y debe practicar en las pérdidas de los feudos, como lo advierte Sebastian de Medicis[2].

40. Y en las de los Beneficios Eclesiásticos donde muy en nuestros términos hallamos dispuesto[3], que el que por virtud de sus letras expectativas impetró alguno, y le aceptó, y comenzó á gozar dél, no puede variar despues, ni pedir cosa alguna por casos, quiebras, ó pérdidas que sobrevengan; porque como se suele decir, en aceptando (aun quando aceptára mal) consumió su gracia, y no tiene derecho de pedir otra.

41. Si admitiéramos lo contrario en las Encomiendas, nunca el Fisco se viera libre de semejantes pleytos, y demandas, ni tuviera caudal para satisfacerlas, razon que aun por sí sola pudiera bastar para no admitirla, como en otros tales casos lo advierten con prudencia Covarrubias, y otros Autores[4].

42. Y en el mismo de que tratamos lo practíca el Real, y Supremo, Consejo de Indias, y las Audiencias, y Chancillerías de ellas, donde nunca ví que se diese entrada á demandas, y pleytos de esta calidad, la qual observancia, aun quando faltáran las razones dichas, pudiera, y debiera bastar para no admitirlos; pues se puede tener, y alegar por ley, asi para lo ordinativo de los pleytos, como para lo decisivo, segun lo enseñan muchos textos, y Autores[5], y latísimamente hablando en términos de nuestras Encomiendas el Señor Obispo de Salamanca Don Juan Bautista Valenzuela Velázquez[6].

43. Pero no por lo que se ha dicho cerca de que en rigor de derecho no se deben admitir estos pleytos, dexo de conocer, que sucediendo tales casos, será de la equidad y benignidad Real usar de su acostumbrada liberalidad, y clemencia, y mandar que á los beneméritos, que por ocasion de ellos se hallasen destituídos de los premios, y remuneraciones, que por sus servicios havian merecido, y conseguido, y se ven pereciendo en desventura, y pobreza, se les hagan otras nuevas mercedes en oficios, pensiones, ó Encomiendas, como más conveniente le pareciere; porque como dicen Séneca, y todos los que escriben de beneficios[7], los antiguos se han de procurar conservar, y aun acrecentar con otros nuevos, y el haverlo yá hecho parece que añade mayor obligacion de hacerlos de nuevo, aun quando en los primeros no huvo más razon que la voluntad, y esta ley dice el Papa Gregorio que es propria de la nobleza[8].

---

[1] *L. quæ fortuitis, l. pignus, C. de pignor. act.* latè Decius *in l. contractus, de reg. jur.* Medicis, *ubi infrà.*

[2] Medicis *de fortu. casibus,* 1. *p. q.* 10. *n.* 143.

[3] Latè González *ad reg. Cancell. glos.* 34. *n.* 89. Cokier *de primar. precib. pag.* 11. *& seqq.* D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 78. *& seqq.*

[4] Covarr. *in c. cum in officiis, n.* 9. *de testam.* DD. *in l. properandum. C. de judiciis, & in c. finem litibus, de dolo, & contum.* Surd. *cons.* 11. *n.* 15. Gratian. *discept.* 762. *n.* 12.

[5] *L. minimè, ff. de leg. c. dilectus, de consuet. l. si quando, C. de injuriis.* Thesaur. *decis.* 6. *n.* 9. Afflictis, Ossascus, & alii ap. Me *d. cap.* 10. *n.* 76. *&* 77.

[6] Valenzuela *consil.* 83. *num.* 115. *& seqq.* Velasc. *in axiomat. jur. litt. Y. num.* 127.

[7] Séneca *de benef. lib.* 2. *c.* 11. *& lib.* 4. Marcial, *lib.* 6. *epigram.* 71. Plin. Jun. *lib.* 1. *epist.* 4. latè Pineda *de rebus Salomon. pag.* 362. vide verba apud Me *d. c.* 10. *n.* 76.

[8] *C.* 1. *de donat.* ibi: *Hanc sibi nobilitas legem imponit, &c.*

44. Y Casiodoro con palabras elegantísimas[8] la hace tan propria de los Reyes, que dice, que siempre han de estár deseando exercitarla, duplicando las honras, aumentando mercedes, reparando los dones, y no teniendo por enfado el multiplicarlos, sino antes probocándose gustosamente a frecuentarlos, por haverlos yá comenzado á hacer; porque si en los nuevos se ocupó el juicio, á los siguientes nos lleva el favor que se debe á lo que yá una vez mereció nuestro agrado.

---

[8] Casiod. 1. *var. epist.* 22. & *lib.* 2. *epist.* 2. vide verba ap. Me *d. c.* 10. *n.* 73.

CAPITULO XII.

SI LOS QUE TIENEN PODER PARA ENCOMENDAR, PUEDEN PONER ALGUNAS NUEVAS CONDICIONES Ó GRAVAMENES EN LAS ENCOMIENDAS AL TIEMPO DE PROVEERLAS; Y DE OTRAS QUESTIONES DE ESTA MATERIA.

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. del lib.* 6. *de la Rec.* *

SUMARIO.

1. *Introduccion.*—2. *Dada la Encomienda se entiende dada segun las leyes.*—3. *Puédese dár por sola una vida.*—4. *El tenor de la investidura es la ley á que se ha de atender.*—5. *Si la pueden conceder por más vidas, ó perpetuas, y n.* 6.—7. *Si los méritos son muy grandes tambien lo deben ser las remuneraciones.*—8. *El Virrey que excede con justa causa obra bien, y n.* 9.—10. *Si puede poner mayores cargas á las Encomiendas, y n.* 11.—12. *En los Beneficios se pueden poner cargas. Si las pueden poner el Obispo con causa, ó sin ella, Ibidem.*—13. *En las Encomiendas se halla mucho de gracia, y num.* 14.—15. *El que tiene facultad para elegir para alguna limosna, le puede poner gravamen.*—16. *Refiérense las cargas, y son justas, y n.* 17.—18. *Otras condiciones que se pueden poner.*—19. *Muerto el que tuvo la gracia condicionada antes de entrar en la Encomienda, pasa al hijo á que cumpla la condicion si es potestativa, y num.* 20.—21. *Para la alcavala se atiende al tiempo del contrato, no al de la condicion.*—22. *Y en quanto al lugar, se atiende al del contrato condicional, no al en que se purifica.*—23. *Al que se le concedió Encomienda debaxo de condicion, no le obliga á sacar la confirmacion, mientras dura la condicion.*—24. *Si no es que sea condicion potestativa, y número* 25.—26. *Estas condiciones se pueden poner al tiempo de dár la Encomienda, pero no despues.*—27. *El que tiene facultad de elegir, en eligiendo no puede variar.*—28. *Refiérese un caso de una carga puesta despues.*—29. *Si no es que el Virrey expresamente dexó, reservado el cargar cierta pension.*—30. *Si la Encomienda se refiere ser de* 200. *tributos, y se hallase ser de* 300. *no por eso se ha de restringuir, y números siguientes.*

1. Despues de miradas, y escogidas bien las personas á quien se han de dár las Encomiendas, pasan los Virreyes, ó Governadores, á cuyo cargo está su provision, á despachar los títulos de ellas, cuyo ordinario estilo es decir, que se les dán conforme á la ley de la succesion, y con las cargas á ellas anexas, y eso basta, y es lo mejor para ceñir mucho en pocas palabras, y escusar dudas, y pleytos, que suelen resultar de multiplicarlas, y de aña-

dir cláusulas extraordinarias, como en las instituciones de los herederos lo aconseja un Jurisconsulto[1]; en los mayorazgos de nuestra España Don Luis de Molina, y Don Diego de Simancas[2].

2. Porque la ley de la succesion expresa las cargas, y en qué personas y herederos ha de estár, y pasar la Encomienda por las dos vidas, porque se suele conceder de ordinario, como lo dirémos despues, y lo dexó advertido bien Juan Matienzo[3], y por el mismo caso que no se añade cosa en contrario, sólo con dár la Encomienda quedan virtualmente insertas en la concesion de ella, todas las leyes, y cláusulas acostumbradas[4], y el goce de dos vidas, y en la Nueva-España demás por via de disimulacion, conforme á la costumbre de cada Provincia, como lo dispone, y enseña en derecho[5], especialmente haviendo ley particular y municipal que trate de estas cargas, y succesiones, con la qual aun en casos dudosos son vistos quererse conformar los Governadores, y no pervertir, ni alterar lo bien ordenado[6].

3. Pero esto no estorva que el Rey, ó los que tienen sus veces en esta parte, puedan si quisieren restringir el goce de las dos vidas á sola una, al tiempo de dár la Encomienda, como algunas veces lo suelen hacer, y si lo hacen se ha de guardar; porque como es suyo el medir, ó pesar los méritos, y servicios de los que pretenden estas mercedes, y la calidad, y estado de sus personas, para que la remuneracion se ajuste con ellos, y ellas, pueden, quando la hacen, poner estas limitaciones, y modificaciones, y quedan como afixadas, y pactadas en la fuerza de la entrega, como en otras tales lo dicen muchos textos, y Doctores[7], ampliándolo aun á lo que se dispone, y capitúla fuera de la ordinaria naturaleza del acto, ó contrato que se celebra, y enseñando que estas especiales cautelas, ó provisiones hacen cesar las comunes, y generales, por donde de otra suerte huviera de caminar el negocio[8].

4. Esto es lo que en términos de los feudos, tan parecidos á nuestras Encomiendas, se suele decir vulgarmente, que toda la propiedad de sus palabras, lo riguroso, y natural de sus observancias, y condiciones lo vence lo especial, que de voluntad, y conformidad de partes, al tiempo de su entrega, se capitúla; y que su primera, y principal ley, y la que sobre todas se ha de seguir, es el tenor de su investidura, de que tenemos tantos textos, y AA[9]. que sería cansancio referirlos, y más haviéndolo hecho copiosa y laboriosamente Tiraquelo, y Rosental, y antes de ellos Martin Laudense, el qual dice que esta es la máxima de los feudos.[10]

---

[1] *L.* 1. §. *qui neque, de hæred. inst.*

[2] Molin. *de majorat. lib.* 2. *c.* 17. *in princip.* Simanc. *eod. tract. lib.* 1. *c.* 26.

[3] Matienz. *in l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 22.

[4] *L. asse toto, de acq. hæred. cum vulg.*

[5] *L. si servus,* 33. §. *fin. de legat.* 1. *l.* 4. *tit.* 33. *p.* 3. cum aliis ap. Menoch. *lib.* 1. *præs.* 28. & Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 11. *num.* 5.

[6] *L. hæredes mei,* §. *cum ita,* ubi Bartol. & DD. *ad Trebel. l. conficiuntur, ff. de jur. codicil. l. ex facto quæritur,* 43. *ff. de vulgar. & pupil.* cum latè adductis à Menoc. *lib.* 4. *præs.* 22. 63. & 202. Farinac. *decis.* 508. Fusar. *de substit. q.* 311. *ex n.* 43. & Me *d. c.* 11. *n.* 6.

[7] *L. in traditionibus,* 49. & *l. si inter,* 42. *ff. de pactis, l. lege, C. eod. cum vulg.* & in terminis ferè ap. Pereyr. *de renovat. emphit. q.* 11. *n.* 19. & Me *d. cap.* 11. *n.* 8.

[8] *L. fin. C. de pact. convent.* cum aliis apud Velascum, *in axiom. jur. litt. P. n.*

[9] *C. si cui, de extraord. c. contr. c.* 1. *de duobus fratrib.* latissimè Tiraq. *in l. si unquam,* verbo *Libertis, n.* 8. & 9. *c. de revoc. donat.* Rosenth. *de feud. c.* 1. *concl.* 12. *lit. A. & seqq.*

[10] Laudens. *in c.* 1. *col.* 1. *qui feud. dar. poss.* Erasmo Cokier *de advoc. feudalib.*

5. Mayor dificultad tiene el averiguar, si podrán los Virreyes ó Governadores prorrogar las dos vidas, ó más, que por ley ó costumbre se suelen dár en estas Encomiendas, á otras vidas más, ó concederlas por via, y título de mayorazgo perpetuamente, como sabemos lo hizo el insigne Capitan, y Governador de la Nueva-España Don Fernando Cortés, en las que alli dió á una señora llamada Doña Isabél Motezuma, que se decia ser hija del Emperador Motezuma, cuya fue aquella tierra en tiempo de su infidelidad, y el Virrey Don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete, que llaman el Viejo, en otras que dió en el Perú en el Valle de Yucay, juntamente con otras haciendas, á Don Diego de Sayre Topa, que tambien se decia haver quedado de los Reyes Incas de aquellas Provincias, de quien hoy por linea materna traen su origen, y conservan este derecho los Marqueses de Oropesa.

6. Y la razon de dudar es, que como el poder que los Virreyes tienen para encomendar, es limitado á la forma, que en esto tiene dada la ley, y están obligados á guardar diligente, y estrechamente sus términos, como tantas veces havemos dicho[1], no parece que se pueden alargar á conceder estas prorrogaciones, ni perpetuidades, aun quando en el dicho poder se halle puesta la cláusula *cum libera*, la qual conforme reglas de derecho, y doctrinas ciertas de sus AA.[2] sólo puede obrar en lo permitido, ó en lo que no vá lexos de ello.

7. Y á la verdad en rigor dél, asi debiera declararse; pero en los casos referidos se toleró la perpetuidad de aquellas mercedes por la gravedad, y exuberancia de los méritos, y causas que obligaron á hacerlas, pues siempre pide la ley, y buena razon[3], que los premios correspondan á los servicios, como en los mismos términos de nuestra question, lo dexó advertido Gregorio López, glosando unas leyes de Partida, que asi lo enseñan[4], y quando el servicio es perpetuo, (quiero decir, tal que haya producido perpetuos, y durables efectos) tambien debe ser perpetuo el beneficio, ó remuneracion con que se compensa, como singularmente lo dicen algunos textos, y muchos de los Doctores que lo comentan[5].

8. Demás de que no es nuevo sustentarse lo que los Virreyes, ú otras personas hacen excediendo en algo de sus poderes, quando no contravienen mucho á la voluntad, é intencion del que se las dió, sino antes lo ordenan á la mejor consecucion de lo que se les manda; y verosímilmente se puede creer que ellos hicieran lo mismo si estuvieran presentes, segun que por palabras formales nos lo dexaron dicho algunos Jurisconsultos, y lo notan á cada paso graves Autores[6].

---

[1] *L. diligenter, ff. mandati,* cum latè adductis à Me *d. 2. tom. lib. 2. c. 6. n. 18. & seqq.*

[2] *L. quam Tuberonis,* juncta glossa, verbo *Aliæ, ff. de pecul. l. si hominem, ff. mandat.* latè post antiq. Jas. *qui dicit communem in l. 1. de offic. proc. Cæs. n. 12.* Covarr. 1. *var. c. 6. n. 2.* Schrad. & alii apud Me *d. c. 11. n. 16.*

[3] Text. & Glos. *in c. dicat. aliquis. 23. q. 5.* ubi Turrecrem. & *in c. jus. militare, dist. 1.* & Joann. Andr. *in rubr. de reb. Eccles.*

[4] Greg. Lop. *per text. in l. 4. tit. 2. p. 2. & in l. fin. eod. tit.*

[5] *L. si verò, §. inde Pap. in fin. ff. mand.* ubi Bart. Bald. & Salicet. *l. 6. tit. 17. p. 2.* ubi Greg. Lopez, pulchrè Alex. *in l. 3. ff. quod quisque juris.* Decius *concl. 498.* Valenz. *consil. 82. per tot.* Ego *d. c. 11. n. 18. & c. 31.*

[6] *L. jam tamen, §. in hoc, ff. rem. rat. hab. l. si hominem, & l. fin. ff. mand. l. si quis mihi, §. sed, & mandavit, ff. de acquir. hæred.* ubi DD. & innumeri alii ap. Tiraq. *d. l. si unquam* verbo *Libertis, n. 48.* & Me *d. c. 11. n. 22.*

9. Ni dexarse anular los actos, que en sí tuvieron, y tienen utilidad, y justificacion por sólo el efecto de solemnidad, quando el mismo que los ha de revocar hálla, que debe, y está obligado á proveer lo proprio que asi revoca, como para un caso semejante lo dexé yá notado en el capítulo VIII. de este libro, y para otros muy útiles en derecho lo ponderan, y fundan en él los Doctores[1].

10. Consiguientemente á lo referido se puede, y suele dudar, si podrán los Virreyes, y Governadores en las Encomiendas, que dán, y reparten en nombre de su Magestad, y títulos de ellas, poner algunas nuevas condiciones, y cargas sobre las yá impuestas, y expresadas en sus Reales Cédulas, y ocasiona la duda, parecer, que supuesto que no son dueños, sino dispensadores de estas Encomiendas, y que conforme á las mismas cédulas están forzosamente obligados á distribuirlas entre los beneméritos, como también lo tengo advertido, y probado en el dicho capítulo VIII. no se les debe permitir que puedan gravar á los que no honran, sino sólo nombran como meros executores contra lo que las reglas vulgares del derecho ordenan en tales casos[2].

11. Pero todavia se puede seguramente defender lo contrario, y asi lo he visto practicar muchas veces por la razon arriba apuntada, de que se les remite el pesar, y premiar los méritos, y servicios de los pretendientes; y asi no es mucho que tambien se les permita poner las condiciones, ó gravamenes que los proporcionen, como lo dá á entender una ley de Partida[3]: *Debe entonces el Cabdillo haver Consejo, y alvedriar sobre aquello, catando qual es aquel home que le demanda el galardon, y el hecho que hizo, y el logar, y el tiempo en que lo huvo de hacer, y segun aquello le debe galardonar.*

12. Especialmente, que, pues por razon de este arbitrio tienen facultad de escoger unos beneméritos, y dexar á otros á quienes por ventura con igual justificacion pudieran dár la Encomienda, ya son vistos que tienen algo en que les hacer gracia, y usar con ellos de liberalidad; y por el consiguiente no estamos en términos de la regla de derecho que se ha referido, sino en el simil de los Beneficios Eclesiásticos, que por esta causa se llaman, y tienen por concesiones graciosas[4], y por el consiguiente los Obispos, y otros á cuyo cargo está la provision de ellos, les pueden cargar algunas pensiones, no obstante la prohibicion del Concilio Lateranense, que mandó se confiriesen sin diminucion[5].

* *Ram. Val.* Esta facultad concedida á los Obispos, se entiende *justa interveniente causa,* porque es contra el derecho regular, *c. extirpandæ, de præb. c. unico, ut Eccles. Benef. sine diminut. conf.* Garc. *de Benef. part.* 1. *cap.* 1. *número* 296.

El P. Avendaño en su *Tes. Ind. tom.* 2. *tit.* 13. *num.* 88. estiende esta

---

[1] Tex. celeb. & ibi DD. *in l. fin. §. fin. ff. quod metcaus.* latè Jas. *in l. nec quidquam,* 8. *de offic. Proc.* Marsil. Gutierr. Gamma. & plur. alii apud Me *d. c.* 11. *n.* 22. *& c.* 7. *num.* 80.

[2] *L. ab. eo, C. de fideicom. l. si adrogator in fin. ff. de adopt.* melior text. *in l. unum ex fam. §. sed si fundum, ff. de legat.* 2. cum latè adductis á Tiraq. *de priv. piæ. caus. privil.* 37. & Velasc. *in axiom. jur. lit. G. n.* 33.

[3] *L. fin. tit.* 2. *part.* 2.

[4] *C. relatum, de præbendis, & c. quamvis, el* 2. *eod. tit. in* 6. *c. consultationibus,* ubi DD. *de donat.* Gutierr. Molin. & alii ap. Me *d. c.* 11. *n.* 27.

[5] *C. si quis,* 1. *q.* 3. *c. §. fin. ut Eccles. Benef. c. majorib. de præbend. l.* 5. *tit.* 6. *p.* 1. ubi Greg. & plures alii ap. Nicol. Garc. *de benef. p.* 1. *c.* 5. *ex n.* 295.

facultad de los Obispos á que puedan dár Notarías, y oficios semejantes, con carga de alguna pension.

Y debe constar de la causa, porque si no consta es nula la pension. Garcia *ibidem número* 324.

Ni basta que el Obispo diga que tuvo causa. Garc. *ibidem num.* 325. *

13. Y que en las Encomiendas, y su reparticion se halle, y pueda considerar mucho de gracia, aunque en su título se diga, que se dán por remuneracion de servicios, lo dixo bien Don Francisco de Alfaro[1], al qual Yo añado de derecho comun un texto maravilloso, que á semejantes concesiones, aunque del todo no parezcan gratuitas, las llama beneficios[2].

14. Y del municipal de nuestras Indias la cédula, ó capítulo de carta del año de 1619. que dexé apuntada en el cap. III. de este libro, que llama á las mercedes de estas Encomiendas *gratuitas, aunque remuneratorias;* y de aí saca *no se hace agravio á nadie, dándole la Encomienda con esta carga,* que es lo que en los feudos pondera tambien Rosental[3], despues de otros, diciendo, que aunque en ellos se halla lo que los Griegos llaman *Synallagma,* que es obligacion correspectiva entre los que los dán, y los que los reciben, todavia prepondera más en ellos la gracia y el beneficio; de que hablarémos más de espacio quando tratemos de las cargas de las Encomiendas.

15. Y volviendo al intento de que se les puedan poner las nuevas de que tratamos, aun es simil más ajustado el de aquel á quien un Testador ú otro permite elegir uno de muchos para alguna limosna ó distribucion, al qual le es concedido poner en la que asi hiciere algunos gravámenes á el electo, yá que no en favor de otros estraños, por lo menos en el de aquellos entre quienes tuvo facultad de escoger y elegir:; como latamente lo disputan y resuelven Berengario Fernández, los dos Molinas y otros muchosAutores[4].

16. El qual caso parece el más ajustado al nuestro, porque siempre estas condiciones y gravámenes que se ponen en las Encomiendas de que tratamos, son y deben ser en gracia de otros beneméritos que pudieran ser proveídos á ellas, como quando se cargan pensiones en favor de ellos, segun lo yá resuelto en el capítulo IV., ó se le pone por condicion que se haya de casar con alguna doncella honesta, pobre y huérfana, descendiente de beneméritos, para que asi queden ambos remediados y acomodados, ó que pague alguna cantidad por una vez, ó un tanto cada año para edificar ó reparar algunas Iglesias, puentes ó caminos, sustento de Hospitales, defensa comun de la Provincia, ú otras obras y cosas semejantes.

17. Todas las quales cargas y condiciones son justas y dignas de admitirse y asi puestas y aceptadas al tiempo de dár y recibir la Encomienda, quedan como por parte de ella, y firmadas con su coherencia, é informan (como se dice en derecho)[5] su colacion é investidura, de suerte que

---

[1] Alfar. *de offic. Fisc. gloss.* 6. & 7.

[2] *L. Titius puerum, ff. de obseq. à liber. pat. præst.* ibi: *Et enim ille, licet non gratuitum, beneficium tamen prestitit.*

[3] Rosenth. *de feudis, c.* 6. *q.* 14. *n.* 48. * Vide *l.* 1. 4. 5. 6. *tit.* 8. *lib.* 6. *y l.* 1. *y todo el tit.* 9. *dicho lib.* 6. *Recop.* *

[4] Bereng. *in tit. de filiis natis ad Morganat, c.* 9. *n.* 4. Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 4. & 10. alter Molin. *disp.* 592. *cum seqq.* plures ap. Castill. 5. *controv. c.* 161. *ex n.* 6. Fusar *de substit. q.* 521. Robles de Salced. *de repres. lib.* 3. *c.* 59. & *n.* 63. & Me *d. c.* 11. *n.* 31.

[5] *L. juris gentium,* §. *quinimò, ff. de pact. l. pacta,* 72. & *l. fundi partem,* 79. *de contrah. empt. cum aliis.*

en virtud de ellas se adquiere accion útil á aquellos en cuyo favor se pusieron, aunque estén ignorantes ó ausentes para pedir lo que les tocare, segun lo dispuesto en una célebre ley del Código, y la doctrina comun de infinitos AA.[1]

18. Lo mismo se ha de decir en otras condiciones, que se pusieren en orden á justificar más la concesion ó colacion de la misma Encomienda, *como de que el proveído alcance, legitimacion ó alguna confirmacion ó dispensacion del Príncipe, ó si otro tercero dexare la Encomienda, que á este se le dá, aceptando lo que en su lugar se le ofrece, ó viniere dentro de cierto término alguna orden de España, ó allí ó en otra parte se probare que ha acontecido, ó no ha acontecido tal ó tal cosa;* porque estas y otras semejantes condiciones valen y son lícitas, ahora las llamemos potestativas, ahora casuales ó mixtas, y antes de su cumplimiento, no parece se le adquiere al Encomendero derecho alguno, sino solamente una esperanza de adquirirle despues de cumplida y purificada la condicion, como es vulgar en derecho comun[2], y muy en términos hablando de beneficios lo prueba un buen texto del canónico[3], donde por esta razon se manda sea preferido el que tiene expectativa pura, y absolutamente concedida para alguna prebenda, aunque sea posterior en la data al que impetró primero otra, pero condicional, si aquel fuere proveído pendiente la condicion, y no se revoca la provision asi hecha, aunque la condicion se cumpla despues.

19. Pero aqui entra ahora una qüestion elegante, que algunas veces he visto en práctica, conviene á saber, si muriendo aquel á quien se hizo la Encomienda debaxo de las dichas condiciones ú otras antes de su cumplimiento, pasará al hijo ó heredero que le debe succeder conforme á la ley de la succesion, el derecho de pedirla si está presto de cumplir la condicion, siendo potestativa, ó sucedió cumplirse de hecho entonces por ser de las casuales? Y digo brevemente, que si era potestativa, y el encomendado pudo y no quiso cumplirla en su vida, por el mismo caso se privó de ella, y asi no tendrá ni dexará derecho alguno que pueda pasar á tal heredero segun las doctrinas Jurídicas de esta materia[4]; pero si no era potestativa, sino casual, y sucedió cumplirse muerto yá aquel á quien se la puso, entonces no tendrá duda que podrá pedir la Encomienda, y que en su cabeza se le despache título de ella al dicho heredero segun otros textos, y Autores que de esto tratan[5], que dan por razon, que en los contratos, y gracias suspensas con tales condiciones, por lo menos pasamos á los herederos la esperanza de conseguirlas y gozarlas, quando se cumplan, y somos vistos negociar, y estipular para ellos, aún quando expresamente

---

[1] *L. quoties*, 3. *C. de donat. quæ sub modo*, ubi DD. cum aliis ap. Jul. Clar. §. *donatio, ex n.* 1. Covarr. 1. *var. c.* 14. *n.* 2. Molina *lib.* 4. *c.* 2. *à n.* 58. Cevallos *practic. commun. quæst.* 249. & Me *d. c.* 11. *n.* 33.

[2] *L. cedere diem, ff. de verb. signif.* §. *ex conditionali, inst. de verbor.* cum multis ap. Castill. 5. *controv. c.* 119. *n.* 6. *& seqq.* Velasc. *axiom. jur. litt. D. n.* 16. *& lit. C. n.* 119. *& seqq.*

[3] *C. si pro te, de rescrip. in* 6. ubi DD. & latè Gabriel, 3. *com. lib.* 6. *tit. de claus. concl.* 2. Paris & Rota, Gironda, & alii ap. Me *d. c.* 11. *n.* 37.

[4] Text. & DD. *in l. qui Romæ*, §. *Augerius, de verbor.* Bart. & alii, *in l. si decem cum petiero, ff. eodem.* Misinger. & alii, *in d.* §. *ex conditionali*, & innumeri ap. Tiraq. *de retract. conv.* §. 1. *glos.* 6. *ex n.* 15. Galganet. *de condit.* 2. *p. c.* 1. *q.* 10. *ex n.* 5. & Me *d. c.* 11. *n.* 39.

[5] *Dict.* §. *ex conditionali*, & AA. *supr. relat.* Galganet, *d. q.* 10. *n.* 3. *&* 39.

no los nombramos, como no se especifique que los excluímos[1].

20. Purificada la condicion como queda dicho, ó yá en vida del primer encomendado, ó yá en la del heredero, tampoco tendrá duda, que se les debe dár precisamente el título de la Encomienda asi concedida no sólo por el Virrey ó Governador que la concedió, sino por cualquier otro que huviese succedido en su cargo en cuyo tiempo aconteciere cumplirse; porque aunque solemos decir que los actos suspensos con condiciones, por entonces no suponen ni propriamente pueden tenerse por tales[2], pero en llegando á purificarse con el cumplimiento de ellas, son, se juzgan y reputan por puros y existentes desde la hora en que se celebraron y á ella se retrotraen, y por eso se dice que es lo mismo lo puro que lo purificado[3].

21. De esto muy á nuestro propósito infiere Baldo[4], que si por algun estatuto se mandase que de los contratos hechos en las ferias no se pagase alcavala, y en ellas se huviese celebrado alguno debaxo de condicion, la qual se vino á cumplir despues que pasaron, todavia no se deberá alcavala, porque se ha de mirar el tiempo del contrato, y no el en que se cumple la condicion.

22. Lo mismo que dice Baldo en quanto al tiempo, enseña en quanto al lugar una célebre glosa, diciendo, que se ha de atender, el en que se hace el contrato condicional, y no el en que se purifica[5], fundada en las leyes y razones que se han referido.

23. De lo qual consiguientemente se puede inferir, que aunque en la Encomienda se ponga término, dentro del qual se haya de pedir su investidura, como se suele poner en los feudos segun Zasio y Rosental[6], y traer confirmacion Real de ella conforme las nuevas cédulas de que luego dirémos[7], no dañará el lapso, ó transcurso de este término á aquel á quien se le huviere dado suspendida con alguna condicion casual ó mixta, ni tampoco á su heredero, si sucediere, que él muera pendiente la condicion, aunque por muchos años estén sin sacar los despachos; porque el impedimento de esta dependencia los libra de caer en mora ó tardanza, y de las penas de ella hasta que llegue el caso de estár cumplida la condicion, como lo enseñan muchos textos y AA.[8] y la regla vulgar de que al impedido para hacer ó pedir alguna cosa, no le corre el término señalado para ella, hora el impedimento sea de hecho, hora de derecho[9].

---

[1] *L. veteris*, 13. *C. de cont. stipul. Viam, C. de locat. l. si pactum*, 9. *de probat. l.* 11. *tit.* 14. *p.* 3. cum aliis ap. Tiraq. *d. glos.* 6. *in princ.* Dueñas, *reg.* 178. Peregr. *de fidei com. art.* 16. *n.* 125. & Me *d. c.* 11. *n.* 42.

[2] *L. si quis sub condit. ff. si quis omis. causa*, cum vulgat. ap. Velasc. *in axiom. jur. lit. O. n.* 103.

[3] *L. ultim.* §. 1. *ff. de vulg.* ubi DD. *l. si pupillus*, 16. *ff. d. con. inst. l. si filius fam. ff. de verb. oblig.* cum aliis ap. Galganet. *sup.* 1. *p. c.* 63. *n.* 2. & 2. *p. c.* 1. *q.* 106. *pag.* 161. & Me *d. c.* 11. *n.* 44. & *seqq.*

[4] Bald. *in l.* 1. *ad fin. C. de nundin. sequuntur, & extollunt*, plures apud Tiraq. *de retract. linag.* §. 5. *glos.* 4. *n.* 77. Lassarte, Gironda, Gutiérrez, & alii apud Me *d. c.* 11. *n.* 47.

[5] Gloss. *in l. si uxor.* 42. *ff. de Judiciis.*

[6] Zasio, *in tract. de feud. tit. ad quid. Vassall. domin. ten. pag.* 34. Rossent. *c.* 6. *concl.* 41.

[7] *Infrà hoc libr. cap.* 28.

[8] *L.* 3. §. *si quis, de stat. lib. l. si rem.* §. *fin. de pignor. l. si mandavero Titio, ff. mand.* cum notatis à Bart. & DD. *in l. si cui legetur, de legat.* 1. Socin. Sen. *cons* 76. *vol.* 1. & Me *d. c.* 11. *n.* 51.

[9] *L.* 1. §. *fin. C. de an. excepl.* cum aliis ap. Rodrig. Suárez, *alleg.* 3. Velasc. *in axiom. jur. lit. L. n.* 22. & 23.

24. Lo qual no fuera tan llano si la condicion fuese de las que llaman *potestativas*, porque como esta pende de la voluntad de aquel á quien se puso, dáñale su negligencia, y tendráse por pasado el plazo desde el dia que pareciere, que cómodamente la pudo cumplir, como tambien lo enseña el derecho[1].

25. Aunque en este caso, y en el apuntado arriba del que no cumplió la condicion potestativa en su vida, debemos ir con tiento, de que su descuido perjudique lo menos que ser pudiese á los llamados despues dél por la ley á la succesion de estas Encomiendas, porque parece que pues no se la dá él sino ella, no les ha de perjudicar su descuido[2]; si yá no es que digamos, que en las asi concedidas no se adquiere pleno derecho, y que en lo que es no adquirir pueden los padres perjudicar á sus hijos, como lo dicen algunas leyes[3].

26. Pero todo lo que hasta aqui se ha dicho, de cómo y quándo pueden los Virreyes y Governadores poner condiciones y cargas nuevas en las Encomiendas que distribuyen, se ha de entender quando las ponen, expresan y capitulan al tiempo de concederlas, porque si yá una vez las huviesen dado libres, y absolutamente en la forma ordinaria, no podrán despues con color ni pretexto alguno ponerles nuevas cargas, condiciones, ni modificaciones, como hablando de las donaciones, y de los feudos nos lo enseñan muchos textos, y AA.[4] ampliándolo aun á las mercedes y concesiones hechas por los Reyes, que regularmente despues de estár perfectas tampoco las pueden alterar, ni modificar en perjuicio del que yá una vez en virtud de ellas tuvo adquirido pleno derecho[5].

27. Lo mismo sucede en qualquiera que tiene facultad de elegir entre muchos (aunque es simil más ajustado á nuestro intento), porque este tal en haviendo hecho una vez la eleccion no puede variar, como lo resuelven Berengario Fernández, y otros, juntando algunas cosas notables cerca de la prohibicion de la variacion, y que nunca se permite en daño de otro, y que en nadie es más reprehensible que en los Reyes y Príncipes superiores.

28. Por esta razon en el Supremo Consejo de las Indias en un pleyto de D. Manuel Gerónymo de Cabrera, vecino Encomendero de la Ciudad del Cuzco, se dió por nula la prorrogacion de una vida más en cierta pension que el Virrey del Perú, concedió á Don Pedro Portocarrero, mucho despues de dada la Encomienda al D. Gerónymo, en que se declaró que la pension se daba por sola una vida, por ser esto contra lo que vamos diciendo, y en grave perjuicio del Encomendero, pues mediante esta prorrogacion se le dilataba la esperanza de la consolidacion de la pension con la propriedad de que hablamos en el cap. IV.

29. Pero si diésemos caso que el Virrey ó Governador, al tiempo de

---

[1] *L.* 1. §. *qui sub condit. ff. si quis omis. caus.* ubi Baldo, Cuman, & alii latè Balb. *de præscript.* 4. *p. in princ. q.* 3. *V. Secundi pecca*, & Ego *d. c.* 11. *n.* 53.

[2] *L. non debet quis, ff. de reg. jur.*

[3] *L.* 4. *ff. de jur. dot. l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* cum latè congestis à Tiraq. *in l. si unquam*, verbo *Donatione*, Boer. Tello, Gutiérrez, Baeza, & Parlador. & alii ap. Me *d. c.* 11. *n.* 55.

[4] *L. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modò, l. cum dos, ff. de pact. dotal.* latè Borrel. *de feud. loquens, cons.* 1. *n.* 107. Menoch. *lib.* 2. *præs.* 9. *n.* 10. & 11. Burgos de Paz, *cons.* 25. *ex n.* 4. Valenz. *cons.* 93. *n.* 60. & Ego *d. c.* 11. *n.* 56.

[5] *L. venditor*, §. *si constat. ff. com. præd. l. quæcumque, C. de fundis patrim.* ubi Bart. & DD.

conferir la Encomienda, y en el auto de ella, digese que reservaba en sí cierta cantidad, para irla despues repartiendo entre beneméritos á su voluntad, como muchas veces lo suelen hacer, y reservar, entonces estariamos fuera de las reglas y doctrinas que se han referido, y podria, no sólo el que hizo la gracia, sino aun su succesor en el cargo, hacer la dicha reparticion quando le pareciese, sin que en ella pueda formar justa quexa el encomendado, pues se le dió la Encomienda con este gravamen, y su execucion, aunque sea posterior á la concesion de ella, es visto haverse hecho en un mismo tiempo, y no ser carga nueva, sino declaracion de la reservada, como en semejantes casos lo dicen algunos textos[1], y en términos de reservaciones en materias beneficiales Simoneta, y Garcia[2].

30. Otro caso se suele tambien ofrecer en la nuestra, que no es menos dificultoso, y digno de notarse que los pasados, conviene á saber, qué sería, si el Virrey diese á uno una Encomienda con relacion, ó asercion de que era de 200. ó 300. tributarios, expresándolo asi en la gracia, y merced de ella, y despues se hallasen muchos más quando se fuese á hacer su tasa, y numeracion?

31. Porque se suele poner en duda si se ha de restringir la merced á solos los expresados, quedando facultad al que gobierna, para dár los demás á otro; ó si el aumento que despues se halla en el repartimiento cede en provecho del encomendado.

32. En la qual qüestion me parece se debe seguir, lo que en otra muy semejante resolvió Oldrado[3], diciendo, que si se concede una Insula, que está cerca de los lugares de la Obispalia, y tendrá 50. brazas, ó yugadas en largo, esta concesion, por haver tomado su principio de aquel cuerpo, ó nombre universal de la Insula, siempre quedará tambien universal en toda ella sin restringirse, por haverse despues añadido el número de las brazas, aunque hecha la medida se halle que tiene más de las expresadas.

33. En cuya comprobacion alega Oldrado en buen texto[4], y otros añaden otros AA. que le siguen[5], especialmente Burgos de Paz[6] hablando de una donacion Real de ciertos lugares, en que se refirió que habria 4M. Vasallos, y despues se hallaron más, que es nuestro caso en términos, y resuelve, que por haverse hecho esta donacion en remuneiacion de servicios, y comenzado el donador en su concesion, no por el número de los Vasallos, sino por el cuerpo de los lugares, es visto haver querido conceder, y concedido todos los que se hallaren en ellos.

34. Con cuyas doctrinas concuerdan las de otros muchos, que generalmente enseñan[7], que todo lo que se dá, ó vende con nombre de cuerpo universal, como de este conste por demonstraciones, ó probanzas bastan-

---

[1] *L. hæredes palam* 12. §. *si quid post. ff. de testam. l. Judæo*, 7. §. *cum quis, de adquir. rer. dom. l. sicut*, 8. §. *& quidem, ff. si servit. vind.* vide verba ap. Me *d. c.* 11. *n.* 62.

[2] Simoneta, *in tract. de reserv. per tot.* Garcia *de benefic.* 1. *p. c.* 5. *n.* 268. *& seqq. & c.* 2. *& seqq. part.* 4.

[3] Oldrad. *cons.* 297. *incipit in concessione, & ibi Additionator.*

[4] *L. cum his verbis*, §. *pater famil. ff. de legat.* 3.

[5] Jason, qui alios refert, *cons.* 73. *per tot. lib.* 10.

[6] Burg. de Paz, *cons.* 25. *n.* 22. *& seqq.* omninò videndus.

[7] Parisius plura jura adducens, *cons.* 64. *lib.* 2. Gom. 2. *var. tit. de empt. & vend. n.* 16. Covarr. 5. *pract. ex n.* 1. Mascard. *concl.* 504. *n.* 12. *& seqq.* Gutiérrez 2. *canon. c.* 15. *à n.* 74. Marescot. 2. *var. c.* 55. & alii ap. Me *d. c.* 11. *n.* 66. *& seqq.*

tes, no se muda, ni altera, aunque otras circunstancias, ó adherencias se hallen ser falsas, ó diferentes de lo expresado.

35. Pero si en la concesion de la Encomienda se dixere: *Que se le dán á uno los repartimientos, ó los Indios, que vacaron por muerte de* N. *último poseedor*, es cierto que será válida; asi se suele hacer de ordinario. Mas vendrá á no serlo si despues no parecieren, y no se certificaren los tales pueblos, ó Indios de que se dixo tener título, y posesion el antiguo Encomendero, y el nuevo tendrá obligacion de cuidar de la probanza, liquidacion, é individuacion de todo esto: como en términos de los feudos lo dixeron siguiendo á Baldo[1] infinitos AA. y en otros casos semejantes Menoquio, y Marescoto[2], en los quales se podrá vér la verdad, y práctica de la alegacion 39. de Lapo, que trata de la avaluacion de los beneficios, y si el succesor está obligado y cómo á probar, y justificar el título de su antecesor; y de qué manera se ha de mirar, y atender el último estado de los beneficios, y otros derechos parecidos á ellos, como lo son nuestras Encomiendas?

---

[1] Bald. *in c.* 1. *de feud. Guard. n.* 5. & ibi omnes feudistæ, Zasio, Aretin. Nata, Signorol. Roland. Cacheran, & plurimi alii ap. Me *d. c.* 11. *n.* 68.

[2] Menoch. *de arbitrar. casu* 221. *n.* 22. Marescot. 1. *var. c.* 45. & 55. *per. tot.* quem videas.

CAPITULO XIII.

COMO SE HA DE DIVIDIR LA ENCOMIENDA QUE SE HALLARE CONCEDIDA A DOS, Ó MÁS, CON PARTES SEÑALADAS EN ELLA, Ó POR SEÑALAR? Y SI SE DARÁ ENTRE ESTOS DERECHO DE ACRESCER?

* De la materia de Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *No se deben dividir las Encomiendas.*—2. *Porque son perjudiciales á la enseñanza, y tratamiento de los Indios.*—3. *Aunque se egecuta lo contrario, y n.* 4.—5. *Y lo mismo sucede en los feudos, y usufructos.*—6. *El Príncipe que lo prohibe, lo dispensa.*—7. *La division se ha de hacer con citacion de las partes.*—8. *Quando es la merced* pro diviso *es más fácil la division.*—9. *Esta division no perjudica al Príncipe.*—10. *Si huvo fraude en la primera division, se debe hacer otra.*—11. *Si no es que sea hecha con autoridad Judicial.*—12. *Si á uno se le dá la Encomienda, y á otro cierto número de tributarios en ella, la diminucion ó aumento es prorrata.*—14. *Quándo se entiende division, ó pension, y núm.* 15. *y* 16.—17. *El Autor propone su opinion, y núm. siguientes.*—22. *Los prestimonios quándo son beneficios.*—24. *Quándo se entienda ser gracia de la propriedad.*—25. *Si la Encomienda se dió por partes separadas, no ha lugar el derecho de acrescer, y n.* 26.—27. *Pero si se dió* pro indiviso, *y mancomunados, havrá lugar.*—28. *Cómo sucede en el usufructo, y qué será si es causal.*—29. *Y en las donaciones, y n.* 30.—31. *Y en los feudos.*—32. *Quando hay méritos para la merced no se presume hecha* proprio motu.—33. *Los feudos y las Encomiendas se deben dár por servicios.*—34. *Si el Vasallo delinque, se acresce el feudo al consorte.*—35. *Si se movió pleyto, y á cada uno se le señaló su parte, no por eso se pierde el derecho de acrescer, y n.* 36.—37. *Aunque se ponga la cláusula* que se dán para alimentos.—38. *Quándo en los alimentos se dá derecho de acrescer, y n.* 39.—40. *Tráese un caso en que huvo derecho de acrescer.*

1. Cierto es y conveniente lo que dexé resuelto en el cap. IV. de este libro, de que las Encomiendas de los Indios, ni los repartimientos, ó pueblos de ellos, en los quales se fijan, y sitúan, no se pueden, ni deben dividir regularmente, asi por las cédulas, y razones que alli se apuntaron, como por los daños que en los vasallos, y especialmente Indios, se temen y experimentan quando tienen muchos Señores, de que está escrito mucho

por graves AA. de nuestro derecho[1], y entre ellos notablemente por Baldo[2], que refiriendo á Ostiense, resuelve, que pueden los vasallos hacer contradiccion al Señor que del todo los quiere enagenar en otro, y mucho más si quieren tener parte, y enagenar otra parte; porque entonces se les siguen mayores daños, y siempre es menos amado, y estimado, y peor governado, lo que tienen y poseen muchos individuos, ó en comunidad; como tambien nos lo advierte, y enseña el mismo derecho[3].

2. Y si el intento que se llevó en introducir estas Encomiendas, miró en primer lugar á la defensa, enseñanza, y buen tratamiento de los Indios, como se ha dicho[4], y todas las cosas se han de procurar siempre dirigir á sus principios, ó primeras intenciones[5], ninguna podrá admitirse más lexos de ella, y más perniciosa que la de estas divisiones que digo.

3. Pero porque sin embargo sucede muchas veces que nuestros Reyes, ó los que las tienen suyas, menosprecian estos inconvenientes, y acomodándose con el tiempo, ó con las necesidades que tratan de remediar, las quales piden que muchos sean remunerados en una Encomienda, se la suelen dár *pro indiviso, é in solidum*, como quando dicen: *Que á los hijos de N. se les hace merced de tal Encomienda.* Y otras veces señalando á cada uno la parte que ha de haber en ella, como quando dicen: *A* N. *se le hace merced de la mitad de tal encomienda, ó repartimiento; y de la otra mitad á* N. *ó que esta mitad se reserve para irla distribuyendo entre beneméritos, ó se ponga en la Caxa, ó Corona Real.*

4. En tales casos no hay duda que la Encomienda se puede dividir, si hay potestad, y voluntad de hacerlo asi en el que la concede, pues esto no repugna á su naturaleza, respecto de que es dividua, ó divisible, ora la constituyamos en los tributos, ó rentas de ellos, de que se compone[6], ora en el número de los cuerpos de los mismos tributarios, ó de las obras y servicios que han de hacer; pues tambien estos reciben division, como lo prueban muchos textos.

5. Y en términos de los feudos Rosental[7], diciendo, que el servicio de ellos, que parece individuo de su naturaleza, se suele dividir en número, yá que no en partes, como tambien es dividuo el derecho de los vasallos en la forma que el mismo Autor refiere, despues de otros que cita copiosamente[8], y el del usufructo, que se puede dár, ó mandar á dos, ó más, dividiendo el goce de sus comodidades en tiempos, ó en partes, ó disponiendo que unas se queden juntas con la propriedad, otras lleve el usufructuario[9].

---

[1] *L.* 2. §. *his legibus, & §. novissimè, de origin. jur. l. si plures, §. fin. de admin. tut. c. dilecti, de major. & obedient.* Curt. Zasio. & Boer. ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 3.

[2] Bald. post Hostiens. *in c. si quis, num.* 5. *qui temp. miles.*

[3] *L.* 1. *C. quando, & quibus. lib.* 10. *l. cum pater,* 79. §. *dulcis. de legat.* 2. *d. l. si plures, §. fin.* latè Tiraq. *de primog. q.* 4. Bobad. *lib.* 1. *polit. c.* 3. *n.* 19. & alii ap. Me *d. c.* 12. *n.* 5. & 6.

[4] *Supr. hoc lib. c.* 1. & 2.

[5] *L. in venditionibus,* 9. & ibi glos. verbo *Initio, de contrah. empt. l. filius familias,* vers. *Origo, C. ad Macedon.* cum latè adductis à Castillo, 5. *controv. c.* 155. *per tot.*

[6] *L.* 2. *l. in executione, l. stipulationis non dividuntur, ff. de verb.* cum aliis apud Valenciam, *tom.* 2. *tract. illustr. tract.* 4. *de individ. c.* 3. *per tot.*

[7] Rosenth. *de feud. cap.* 8. *q.* 6.

[8] Rosenth. *ubi supr. c.* 6. *q.* 53. *per tot.* & plures alii ap. Me *dict. c.* 12. *n.* 12. *lib.* 5.

[9] *L. quoties duobus, & l. etiam, ff. de usufr.* cum latè tradit. à Castill. *de usuf. c.* 32. *n.* 26. *& seqq.* & Me *d. cap.* 12. *num.* 14.

6. Demás de que si el ser las Encomiendas indivisibles nace de la prohibicion, que en quanto á esto puso el Príncipe que las formó, y crió, en dando él mismo alguna, ó algunas dividuas, ó para que se dividan, es visto dispensar con esa prohibicion, como lo dixo un Jurisconsulto, hablando del menor de edad, á quien el Príncipe nombra por Juez, teniendo noticia de este defecto[1], y asi hechas una vez divisibles, ó dividuas, lo quedarán siempre para lo de adelante, si las queremos aplicar lo que en esta parte, asi en los feudos, como en las cosas prohibidas de enagenar, y en otras semejantes resuelven muchos AA.[2]

7. Esto pues asentado, si la Encomienda se diere *pro indiviso* á dos personas ó más, será forzoso que se divida entre ellas, y que como se dice en derecho[3], hagan partes por su concurso iguales, asi en cantidad como en calidad, y para hacerlas han de ser citadas, y estár presentes, si fuere posible, todos los interesados; porque de otra suerte, ó no valdrá la division, ó no parará perjuicio á los no llamados, segun doctrina de Bartolo comunmente recibida por otros AA. que en términos de la division de los feudos, junta Rosental copiosamente[4].

8. Pero si no se dió y concedió la Encomienda *pro indiviso*, si no *pro diviso*, que es lo más ordinario, declarando en la merced y provision de ella lo que ha de haver, y gozar cada uno, será más facil la cuenta, pues entrarán á gozar las partes en que se hallaren remunerados; aunque todavia convendrá que se llamen, y junten para tratar de la numeracion de los Indios tributarios, y dividirlos lo más acomodadamente que sea posible, por familias, ó por *Ayllos*, como dicen en el Perú, de suerte, que no se embaracen unos á otros en la cobranza, ni á los Indios se les haga molestia, ni vexacion alguna por sus encuentros, y particiones, ni en los servicios que les suelen pedir, y llevar; de todo esto tenemos textos, y doctrinas expresas en la materia de los feudos[5], por donde se podrá governar la de nuestras Encomiendas, en lo que no discreparen.

9. Mas en ambos casos siempre se ha de ir con supuesto, que estas divisiones, ó particiones que asi hicieren los interesados, no pueden ni deben causar perjuicio alguno al Rey, que es el Señor directo de estos feudos, ó Encomiendas, ni á las Ordenanzas, y Cédulas Reales, que para ellas tiene despachadas, como tambien lo advierten, y concluyen en términos de los feudos quantos escriben de ellos[6], añadiendo, que ni aún la sentencia dada en contradictorio juicio entre los feudatarios que entre sí litigan, perjudica al Señor, y que qualquiera de ellos, que por sus divisiones ó pretensiones hiciere algo contra lo pactado, ó estatuído en los mismos

---

[1] *L. quidam consulebant, de re judic.* latè Menoch. *lib. 2. præsumpt. 12. n. 7. & cons. 102. n. 9. vol. 2.*

[2] Socin. *cons. 67. n. 32. vol. 2.* latè Tiraq. *de retract. in §. 32.* Molina *de primog. lib. 4. c. 1. n. 31. & seqq.* & plures alii apud Me *d. c. 12. n. 18.*

[3] *§. si eadem res instit. de leg. l. si major, C. comm. divid.* ubi DD. & alii passim, & latè Rosenth. *supr. d. quæst. 53. n. 11. & 14.*

[4] Rosenth. *sup. dict. cap. 9. q. 56. num. 7.* post Bart. *in l. 1. C. quando, & quibus, & in l. his, qui fundum, 31. de usufr. legat.*

[5] *C. 4. §. omnes filii,* ubi DD. *si de feud. defuncti, tit. 26. lib. 2. c. Imperialem, §. prætereà,* ubi etiam DD. *de prohib. feud. alien. lib. 2. tit. 25.* & innumeri apud Rosenth. *d. c. 9. concl. 53. litt. A.*

[6] Text. & DD. *in c. unico, de controv. inter domin. & vassall.* Bart. Bald. Afflictis, Peregrin. Ladench. Costa, & alii plures apud Rosenth. *d. c. 9. q. 54. n. 8.* & Me *d. c. 12. n. 22. & seqq.*

feudos, es visto mudar su forma, y deteriorarlos; y asi por la inobediencia, y transgresion de lo prometido, podrá ser privado de ellos.

10. Tambien es de advertir, que hecha una vez la division, se podrá volver á hacer de nuevo, si constare de fraude, error o engaño de alguno de los parciarios, como en semejantes casos está dispuesto en derecho[1].

11. Cuya razon es que la division no es otra cosa que una cuenta armada, y ajustada entre los dividentes; y asi como la cuenta errada se vuelve á dar, y tomar de nuevo, se debe hacer y practicar lo mismo en la division segun doctrina de Bartolo, fundada en textos expresos, que de esto tratan[2], salvo, si no se huviere hecho judicialmente y por Juez competente, con citación é intervencion de las partes, y estuviere yá pasada en autoridad de cosa juzgada, que entonces no se suele retractar, como lo dice un buen texto, y latamente Socino, en uno de sus consejos[3].

12. Pero ofrécese ahora dudar, qué dirémos, quando á uno se le dá universalmente el cuerpo de la Encomienda, pero con declaracion, que de ella se saque cierto número de tributarios para el Rey, ó para algun particular? Cómo se ha de hacer esta saca, y cuenta de ellos, y á quien pertenezca el aumento, ó diminucion que huviere en la dicha Encomienda?

13. Y hállo que esta question la toca, y resuelve en un caso semejante al nuestro Gregorio López[4] diciendo: que si el Rey me hizo merced de una Villa, ó Lugar, reservando en sí algunos vasallos se ha de hacer ante todas cosas la cuenta y designacion de ellos con distincion de familias, de suerte, que si despues se aumentaren, ó diminuyeren cada uno respectivamente á las que se le adjudicaron, goce, ó sienta el aumento, ó diminucion, y los hijos entren en lugar de los padres, segun lo dispone el derecho[5], y la regla que dél se suele sacar en comun, de que lo dispuesto en una cosa se estiende igualmente con todas sus calidades y circunstancias al aumento que en ella sobreviniere[6]; de la qual hablando en términos de los feudos, juntó Rosentál[7] muchas cosas que pueden escusarnos de no dilatar más este punto.

14. Y asi pasando á otro digo, que he visto tambien poner en qüestion, si se dirá que se dá, y señala pension, ó parte quotativa de la Encomienda quando á uno se le concede el título de ella, pero con gravamen, y condicion que haya de dár, y dé, ó dexe la tercera, ó quarta parte á su madre, ó hermanos, ó hermanas, ó algun estraño, para ayuda á su congrua sustentacion? La qual importa tener entendida, porque si es pension, acabadas las vidas de estos, se consolidará con la propriedad, conforme á lo resuelto en el cap. IV. y si es Encomienda, podrán pretender los herederos de ellos, que se les pase su derecho en segunda vida.

---

[1] *L. post divisionem, C. de jur. & facti ign.* ubi Baldo, & DD. & alii apud Afflictis, *decis.* 58. *n.* 17. & Ego *d. c.* 12. *n.* 23.

[2] Bart. *cons.* 204. *& in l. error, per text. ibid. C. de jur. & fact. ign. l. unica, C. de errore calcul. l. si soror. C. de collat.* cum aliis ap. Me *d. c.* 12. *n.* 26. *& seqq.*

[3] *L. cum putarem, ff. famil. erciseund.* Socin. *concl.* 25. *n.* 11. *& concl.* 33. *n.* 5. *vol.* 1.

[4] Greg. López *in l.* 9. *tit.* 4. *p.* 5. *glos.* 3.

[5] *L. cum scimus, C. de agric. & cens. lib.* 11. Bald. Afflict. & alii *in c.* 1. *de contrat. invest.* Rosenth. *ubi supr. c.* 10. *concl.* 44. *in fine,* Ego *d. c.* 12. *n.* 32.

[6] *L. etiam, C. de jur. dot.* cum multis aliis apud Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 18. *n.* 51. *& seqq.* Dueñas *regul.* 73. Tusch. *cons.* 555. *lit. A.* & Me *d. c.* 12. *n.* 33.

[7] Rosenth. *d. c.* 10. *concl.* 43. *&* 44. *per totam.*

15. Y para que se entienda haverse dado en este caso parte de la Encomienda, hace mucha fuerza la doctrina de Ananias[1] en otro semejante, en que dice, que quando á uno se le señala cierta pension sobre algun beneficio en la quota dél, y no en la cantidad, como si se dice que se le dé la tercia, ó quarta parte, no se constituye pension, sino antes se induce particion, y division del mismo beneficio; la qnal doctrina siguen, y esfuerzan con textos, y varias ponderaciones otros Autores[2], y entre ellos Gigante, que añade, que la quota del beneficio se llama beneficio; como tambien la quota que se señala de la tercia, ó quarta parte de los frutos de una heredad que se dá á labrar á otro, no se tiene por arrendamiento, sino por compañia[3].

16. A que se puede añadir, que si esta parte se manda separar, y separa de la dicha Encomienda sin hacer otra distincion, ni declaracion alguna, es forzoso que digamos, que retiene la naturaleza del todo, y para todos sus efectos y circunstancias segun otra regla vulgar en derecho[4], y asi aún havrémos de dár á este parciario el beneficio que llaman de las especies, en que suelen estár tasados los tributos que se pagan á los Encomenderos, lo qual manifiesta que es proprietario, y no pensionario en aquella parte, pues la causa se conoce por sus efectos[5].

17. Pero todavia en la question propuesta, y atentas sus circunstancias, no sé si podriamos inclinarnos á sentir y practicar lo contrario, teniendo la consignacion referida por especie de pension, ó por un derecho tan parecido á ella, que ni pueda, ni deba estenderse á más vidas, que la del mismo, á quien señaladamente se concedió.

18. Lo primero, porque si el concedente quisiera lo contrario, le fuera fácil decirlo, ó siquiera poner la cláusula tan frecuente, de que daba aquella parte conforme á la ley de la succesion, como es verosimil se puso en las que se le dieron al gravado; porque siempre se pone de estilo en la concesion de las Encomiendas.

19. Lo segundo, porque, pues dixo, que aquella parte daba, y separaba para ayuda de la congrua sustentacion del parciario, yá parece que descubrió que su intencion era dársela por sola su vida, pues con ella cesa, y se acaban todas las obligaciones de los alimentos, y alimentarios, como alegando para ello varios textos, lo resuelven los que escriben de su materia[6], ampliándolo con Baldo[7] aún á los alimentos que se deben, y pagan por ley, ó por estatuto.

20. A lo qual se llega, que pues el que hizo la merced quiso que el parciario no cobrase la parte que se le asignó, y reservó por su mano, sino por la del Encomendero, yá mostró que no le tenia por tal, sino por pensionario,

---

[1] Ananias, *in c. audivimus, n.* 3. *de collus. detegenda.*

[2] Felin. *in c. ad audientiam, el* 2. *de præscript.* Cacia Lupus, *de pension. q.* 6. Gigas, *eodem tract. q.* 8. *n.* 2. *& in princip. tract. n.* 6. Ego *d. c.* 12. *n.* 35. *&* 36.

[3] Bart. *per text. in l. si merces,* §. *vis major. n.* 3. *ff. locat. & in l. si apes, ff. de furtis.*

[4] *L. quæ de tota, ff. de rei vind.* cum aliis ap. Everard. *in loco de toto ad partem.*

[5] *L. debitor,* ubi Castr. & alii DD. *ad Trebel. l. rem non novam, C. de Judiciis, cum vulg.*

[6] Surd. *de aliment. q.* 3. Castill. *de usufr. c.* 61. *l. cum ii,* §. *modus, de transact. l. dominus,* 64. §. *per fideicom. ff. de usufruct.* cum aliis ap. Me *d. c.* 12. *n.* 40.

[7] Bald. *in l.* 1. §. *jus naturale, ff. de just. & jure.*

cuyo derecho tambien se percibe de cosa agena, y es vitalicio, como es notorio[1].

21. Sin que á esto repugne el decir, que concedió quota parte de la Encomienda, y asi parece que sintió de ella segun la doctrina de Ananias, y otras que llevo citadas; porque esas proceden, y han lugar, quando la quota se dá en título, y tiene anexo algun ministerio; pero quando se dá y señala como estipendio, y sólo para congrua sustentacion, como en el caso propuesto, más se entiende que se dió por pension, y á título de ella, y para sus derechos, y efectos, que no por beneficio, ni para los suyos, como lo viene á reconocer citando á Abad, Felino, y otros el mismo Gigante, y latamente Ludovico Gomecio, glosando una regla de Cancelaria[2].

22. Yo les añado el simil de los que llaman *prestimonios*, que aunque entran debaxo del nombre de beneficios, tomándole en larga significacion[3], es necesario para que se puedan tener, y juzgar por tales, que se dén en título, y que tengan anexo algun ministerio espiritual, porque no concurriendo estas cosas, no se podrán llamar beneficios segun la doctrina de Dominico, y de otros muchos, que refiere y sigue Nicolas Garcia[4].

23. De donde es que justamente podamos decir lo mismo en el caso propuesto, pues á este parciario no se le mandó despachar título de Encomienda, ni se le puso obligacion alguna de regirla, y administrarla, sino sólo que llevase la tercera, ó quarta parte que havemos dicho, de mano del Encomendero.

24. Pero si en el tenor y forma de esta merced, y su título, é investidura, se hallasen palabras más amplias que estas, ó por otras conjeturas pudiese constar que el que la hizo, tuvo voluntad de darle parte, no sólo en la renta, sino en la propriedad de la misma Encomienda, havriamos de sentir y resolver lo contrario aunque se hallase añadida aquella cláusula, *para ayuda á su congrua sustentacion;* porque como lo dice un célebre texto, y los que le glosan[5], tales palabras como estas, más se pueden entender que se ponen para significar la causa que movió á dár aquella parte, que para restringirla á sólo usufructo, y excluir de ella los derechos, y efectos de propriedad.

25. Resta ahora, que pasando al segundo punto prometido en este capitulo, veamos si en estas Encomiendas asi concedidas á dos, ó más, tendrá lugar el derecho que llaman de *acrescer?* Y hasta ahora no he hallado ley, ni Cédula Real que de esto trate; pero nivelándolo por los del derecho comun, y feudal, me parece se podria distinguir en la forma siguiente: * *De Jure accrescendi*, vide Castejon Alfabet. verbo *Accrescendi jus.* *

26. Que si hallamos que la Encomienda se dió por partes señaladas y separadas que llaman *discretas*, y más si estas se asignaron desde el principio en la cantidad de la renta de ella, asentemos por cierto que no se admite semejante derecho, sino que cada uno ha de estar contento con la

---

[1] Text. & glos. *in l. Cajus*, 12. *ff. de ann. leg.* latè DD. supr. relati, & plures alii ap. Garc. *de benef.* 1. *p. c.* 5. *n.* 239. & Me *d. c.* 12. *n.* 41.

[2] Gigas, *d. quæst.* 8. & 9. Gómez *in reg. de an. poss. q.* 21. *ad medium.*

[3] *L. fin. de conces. præb. lib.* 6.

[4] Garcia, *d. tract. de benef.* 1. *p. c.* 2. *n.* 61. & *seqq.*

[5] *L. cum alimenta*, 22. §. *qui frater, ff. de supel. legat.* cujus verba vide ap. Me *d. cap.* 12. *n.* 44. & Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 133. *n.* 11. Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 19. Surd. *de aliment. tit.* 2. *q.* 1. *in princ.* & Castill. *de usufruct. c.* 30. *n.* 4. cum Mantica *de conject. lib.* 9. *tit.* 2. *n.* 29.

parte que le cupo, y la que vacase vuelve á la Corona Real, para que de alli, ó por el mismo Rey, ó por los que tienen sus veces, se vuelva á proveer en la forma que las demás Encomiendas vacantes; porque esto es lo que á cada paso nos enseña el derecho, que no se dá el de acrescer entre los que tienen mandas y legados concedidos por palabras, ó cláusulas disyuntivas, y separadas, y mucho menos quando se halla que tambien lo están en las mismas cosas que se les han mandado, ó porciones de ellas; la qual doctrina es tan corriente en buena Jurisprudencia, que me contento con apuntarla[1].

27. Pero si se dió *pro indiviso* la Encomienda, é *in solidum*, mancomunando (digámoslo asi) á todos los remunerados en ella, en las palabras de la merced, y en el goce de sus frutos, y rentas, en tal caso, aunque es forzoso que se haya de dividir despues entre ellos en partes iguales por el concurso, como yá queda dicho, todavia desde el principio, y en fuerza de la naturaleza de semejante concesion, y de la voluntad del que la hizo, parece les queda adquirido derecho para ir adquiriendo la parte, ó partes que vacaren legítimamente de qualquiera de los dos compañeros, que no dexare heredero que le pueda succeder en ella, conforme á la ley de la succesion.

28. Esto se funda, en que si comparamos las Encomiendas al usufructo (como yá muchas veces lo havemos hecho) en él concedido por contrato, ó por última voluntad, á dos ó más *in solidum*, tiene lugar el derecho de acrescer conforme á unas leyes que de esto tratan, y las doctrinas de varios AA. que las explican[2].

* *Ram. Val.* En materia de acrescer el usufructuario es regla general, que el usufructo causal no se acresce al formal, y que se deben atender las palabras del que lo concede. Urceolo *consult. for. c.* 71. *n.* 30. *y* 31. Y que ha de ser *in solidum*. Urceol. *dec. Flor.* 27. *n.* 2. cum Peregrin. Belon. Rot. Coram Roxas.

Si la division ha de ser *ad oculum, vel per intellectum*. Urceol. *ibid. n.* 4. *

29. Y si las medimos por las reglas de las donaciones, en ellas tambien tenemos un texto expreso[3], que hablando en términos de las que hacen los Príncipes, que es caso más ajustado al nuestro, dispone, que si faltare alguno de aquellos á quienes en comun el Príncipe havia hecho alguna donacion, no dexando heredero, se acresca al consorte, y no á otro, la parte que por él vacare.

30. El qual texto es muy digno de notar, porque en otros contratos no suele tener lugar el derecho de acrescer[4], y le exornan, amplían, y limitan varia y latamente Menoquio, y otros AA. estendiéndole al Enfiteuta Imperial, y á otros casos semejantes[5].

31. Y finalmente, si querémos llamarlas feudales, que es lo que tanto imitan, como se ha dicho, aunque parece que en ellos hay regla de que

---

[1] *L. re conjuncti, de legat.* 3. §. *si eadem res, inst. de legat.* cum simil. ubi DD, & Ego *d. c.* 12. *n.* 46.

[2] *L.* 1. & 4. *per tot. ff. de usufruct. acresc.* cum aliis ap. Castill. *de usufr. c.* 48. & Me *d. c.* 12. *n.* 48.

[3] *L. unica, C. si Imper. libera,* §. *socius, lib.* 10.

[4] *L. si Me & Titium, ff. de verb.* cum aliis ap. Tusch. *litt. I. concl.* 467. Maresc. 1. *var. c.* 75. Mantica *de conject. lib.* 1. *tit.* 14.

[5] Menoch. *cons.* 464. *lib.* 5. & *cons.* 797. *lib.* 8. Peregr. *de jure fisci, lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 103. & alii ap. Rosenth. *de feud. c.* 6. *q.* 74. *per tot.* & Me *d. c.* 12. *n.* 49.

no admiten derecho de acrescer[1], esta regla la limitan todos comunmente en los feudos concedidos por personas particulares, ó por Señores que reconocen superior; pero quando los conceden Reyes, Emperadores, ú otros Príncipes absolutos, la más cierta y comun opinion es, que tambien en ellos ha lugar el dicho derecho, y se debe guardar, y practicar el texto citado que le concede en las mercedes, y donaciones Reales; como despues de Baldo, Isernia, y otros antiguos que latamente refieren, lo resuelven Gail, Julio Claro, y Rosentál[2], hablando de feudos antiguos y nuevos, y respondiendo á los argumentos contrarios.

32. Y aunque hay algunos[3] que quieren restringir esto á solos los feudos que conceden los Príncipes *proprio motu*, y sin pedimento de parte, Yo no me conformo con ellos, porque el dicho texto de ninguna manera hace tal distincion, antes dá á entender, que en su caso huvo pedimento de parte[4], y quando aún concediéramos que esto podia ser verdadero, ó probable, no hiciera repugnancia á lo que vamos diciendo en nuestras Encomiendas, porque se ha de advertir, que aunque regularmente se presume que la concesion se hace á pedimento de parte, y no *proprio motu*, como lo enseñan algunos textos, y sus DD.[5] esto se suele, y debe limitar, quando precedieron méritos y servicios en aquel á quien se le hizo la merced, porque entonces se presume, que estos movieron más al Príncipe á hacerla, que no la peticion de la parte; doctrina que enseñan, y dicen ser digna de tener en memoria, Guillermo de Cunéo, Baldo, Alexandro, y otros graves Autores[6].

33. De donde es, que pues nuestras Encomiendas siempre se dán, ó por lo menos segun el intento de su fundacion se deben dár en remuneracion de servicios, se havian de exceptuar de la opinion referida, é interpretarse latísimamente, como aún en los feudos lo siente Rosentál[7]; porque tambien se encaminan por la mayor parte al proprio intento de premiar servicios, y aunque tienen mucho de contrato recíproco, prepondera en ellos la gracia, y el beneficio.

34. Es en tanto grado verdad que admiten derecho de acrescer, que este aún vence el que suelen tener los Señores directos, para que se les devuelvan por el delito del vasallo, y asi haviéndose concedido un feudo á muchos *in solidum*, si alguno de ellos cometiere crimen digno de privacion, pertenecerá, y acrescerá á los compañeros, y no al Señor la parte de aquel, como notablemente lo dixo Baldo, á quien siguen Albaroto, Decio, y Gerónimo Grato[8].

35. También tendrá lugar el mismo derecho, aunque demos caso que entre muchos Encomenderos, ó Feudatarios, á quienes se havia dado

---

[1] Text. & DD. *in. c.* 1. § *& quia, qui feud. dar. poss.* cum multis ap. Rosenth. *ubi sup. q.* 73. Tusch. *d. litt. I. concl.* 565. & Me *d. c.* 12. *n.* 51.

[2] Gail, *de pace publ. c.* 14. *n.* 15. *lib.* 2. Clar. & Bayard. §. *feud. q.* 77. *n.* 5. Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 73. *&* 74. *cum seqq.* & plurimi alii ap. Me *d. c.* 12. *n.* 51.

[3] Menoch. *qui alios refert, d. cons.* 400. *n.* 71. *lib.* 4. & Rosenth. *sup.*

[4] Ego qui refero, & pondero ejus verba, *d. c.* 12. *número* 52.

[5] *Cap. si motu proprio, de præb. in* 6. Bart. *in l.* 1. *C. de petit. bon. sup. lib.* 10. latissimè Menoch. *lib.* 2. *præs.* 13.

[6] Cuneus, *in l.* 3. §. 1. *quod quisq. jur.* Bald. *in l. quod favore, n.* 4. *C. de leg.* & Alexan. *d. l.* 3. *n.* 4. Ruinus, *cons.* 126. *n.* 3. *vol.* 5. & Ego *d. c.* 12. *n.* 54.

[7] Rosenth. *d. q.* 74. *n.* 3. *&* 4. *& c.* 3. *q.* 2. *n.* 7. *& c.* 8. *q.* 50. *n.* 12.

[8] Bald. & Isern. *in c.* 1. *si Vassall. feud. priv.* Alvar. *in c.* 1. *quæ fuit. priv. caus.* Decius *cons.* 544. *col. fin.* Gratus *cons.* 2. *n.* 61. *vol.* 1.

in solidum la Encomienda, ó feudo, se movió pleyto sobre su division, y á cada uno se le asignaron judicialmente *pro indiviso* las partes de que havia de gozar. Porque esto no impide, que despues puedan pedir los Compañeros la porcion que vacare de alguno de ellos, supuesto que no la piden como dada de nuevo, sino como concedida desde que se les hizo la gracia, y que les pertenecia por lo menos en esperanza.

36. Y esto es lo que decimos, que el aumento se debe regular segun la primitiva naturaleza de la cosa á que se llega, y acresce, como yá lo dexo tocado, y trayendo muchos egemplos muy en términos de nuestra question, lo dicen Bartolo, Jason, y Alberto Bruno en el tratado particular que hizo del aumento, y diminucion, y copiosamente otros AA. modernos[1].

37. Pero para rematar este punto y capítulo convendrá averiguar, si este derecho de acrescer que damos, y consideramos en las Encomiendas proveídas en la forma dicha, tendrá lugar si sobre haverse dado una á dos ó más *in solidum*, y *pro indiviso*, añadiese el Virrey, ó Governador, como por razon, y causa de esta merced que se la hace, para que de sus frutos y réditos se puedan sustentar? Y á primera vista dirá qualquiera que no ha lugar, porque las reglas del derecho no lo permiten en aquellas cosas que se dexan para alimentos[2]; pero mirándolo con más atencion, Yo pienso que aunque se añadan estas palabras, no se debe diferenciar esta Encomienda de las demás, porque pocas se dán, en que *directé*, ó *indirectè*, no se diga, que se conceden para el mismo efecto, y no por eso mudan naturaleza.

38. Fuera de que, lo que se dice, que en los alimentos no se dá lugar al derecho de acrescer, procede quando se dexan por última voluntad, y taxativamente, como lo notaron bien la glosa, y Fulgosio[3]; pero si se diesen en otra forma estos alimentos á dos ó más *in solidum*, y *pro indiviso*, situados en los frutos ó rentas de alguna casa, ó heredad, no pongo duda, que la parte que vacase de uno, se acrescerá al otro, ó á los otros, aunque se quisiese decir que mediante este aumento tenia más de lo necesario para su congrua sustentacion:, como ponderando para ello un buen texto, lo advierte bien Hypólito Riminaldo[4].

39. Esto aún será más cierto, quando no sólo parece que se conceden, ó dexan alimentos, sino tambien la misma propriedad de la cosa de que se han de sacar, como en nuestro caso sucede; porque entonces las partes de los que faltan se acrescerán sin duda á los otros, respecto de que debemos atender más la cosa que se concede, ó manda, como elegantísimamente. nos lo dexó dicho Modestino, Jurisconsulto[5], cuyo responso entendido de esta manera, y debaxo de estas distinciones, y diferencias, le reduce á concordia con el que se ponderó de contrario, como en ambos lugares lo dexó

---

[1] Bart. *in tract. Tiberia, d. verbo adquiritur*, Jason, *in l. 3. de acquir. poss. n. 3* Brunus, *concl. 5. princ. per tot. & concl. 17. n. 2.* Mager. *de advoc. arm. c. 11. n. 176. & seqq.* Rosenth. *d. c. 10. concl. 44. ex n. 33.* Greg. López *in l. 33. tit. 9. p. 6. glos. 6. col. 2. ad fin.* & Joan. Garcia *de conjug. acquæst. n. 93. & 98.* & alii apud Me *d. c. 12. ex n. 58. ad 65.*

[2] *L. Dominus*, §. *fin. ff. de usufr.* Bald. *cons. 174. lib. 1.* & alii plures ap. Tusch. *litt. L. concl. 566. n. 2.* Surd. *de alimen. tit. 9. q. 5.* & Me *d. c. 12. n. 66.*

[3] Glossa, verbo *Recurrit, in d. l. Dominus*, §. *fin.* & Fulgos. *ibidem, qui legit illam legem, sub. l. sub conditione ejus d. tit.*

[4] Riminald. *cons. 255. n. 18. vol. 2. per text. in l. 1. in fin. ff. de usufr. accresc.* cujus verba vide ap. Me *d. c. 12. n. 68.*

[5] *L. 4. ff. de alim. & cibar. legatis*, vide verba apud Me *d. c. 12. n. 69.*

advertido la glosa seguida comunmente por muchos Ordinarios, y Consulentes, que latamente refieren Pedro Surdo, Salazar, y Martin Colero[1].

40. Y en esta conformidad *infacti contingentia* se sentenció en la Real Audiencia de Lima, en un pleyto de Elvira Garcia, muger de Garci-González, vecino de la Ciudad de Guamanga, á la qual, y á su hermano Pedro García, y a otra hermana, havia dado el Rey una Encomienda *pro indiviso* en remuneracion de los servicios de su padre, á quien mataron los Rebeldes del Perú, y para que en ella pudiesen pasar, y sustentarse todos los dichos sus hijos; y muerto el dicho Pedro Garcia, pretendió el Fiscal que havia vacado su parte, y que en estas Encomiendas no se daba derecho de acrescer, y sin embargo obtuvieron las dos hermanas.

---

[1] Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 5. *n.* 7. & 24. Colerus. *eod. tract. lib.* 1. *c.* 15. *ex n.* 64. & *lib.* 2. *c.* 12. *ex n.* 65. & Ego *d. c.* 12. *n.* 69.

CAPITULO XIV.

DEL TÍTULO, INVESTIDURA, Ó POSESION DE LAS ENCOMIENDAS, Y DENTRO DE QUÉ TIEMPO SE HA DE PEDIR, Y TOMAR; Y SI ES NATURAL, Ó CIVIL.

SUMARIO.

1. *Hay investidura alusiva, y propria; y quál es alusiva?*—2. *La natural y propria quándo se exerce?*—3. *La alusiva en las Encomiendas es el título.*—4. *Tambien le hay en los beneficios.*—5. *En los feudos la aprension sin título no vale.*—6. *El título original se ha de presentar.*—7. *Y quándo basta el traslado?*—8. *La posesion es la investidura de la Encomienda.*—9. *No se constituye feudo sin investidura, y n.* 10.—11. *Lo mismo sucede en los beneficios.*—12. *El beneficiado no adquiere los frutos antes de la posesion.*—13. *El que dentro de tres años no toma posesion del beneficio lo pierde, y n.* 14.—15. *En los feudos hay año y dia para la renovacion.*—16. *En el feudo nuevo ha de haver tres interpelaciones para perderlo.*—17. *Aconseja el Autor, que en la gracia se señale tiempo.*—18. *Se puede tomar posesion por Procurador, y ha de ser especial, y n.* 19.—20. *Cómo se ha de tomar la posesion por autoridad Judicial?*—21. *Lo mismo sucede en los feudos.*—22. *Se suele tomar en el Cacique, y n.* 23.—24. *Aprendida la posesion en una cosa de las feudales, basta.*—25. *Y en las herencias, y beneficios, y n.* 26.—27. *La costumbre introducida dá forma al acto.*—28. *El Encomendero y el Feudista tienen la posesion natural, y n.* 29.—30. *Tienen tambien la civil, y n.* 31.—32. *El Enfiteuta es Procurador en causa propria del directo.*

1. En los feudos consideran los DD.[1] que de ellos escriben dos investiduras, la una llaman *alusiva*, y la otra *propria:* la *alusiva* sirve como de título, y se dice hacerse quando el Señor hace merced del feudo al vassallo, y le enviste, ó entrega dél, poniéndole en la mano una espada, vandera, lanza, anillo, ú otra cosa semejante delante de los Pares de su Corte, ú otros testigos, cediéndole con esto la infeudada, y declarándole por su feudatario, ó beneficiario; y llámase *investidura*, tomada la metáfora del hombre, que se viste sus vestiduras.

2. La *propria* es, quando despues de esta titular, ó ceremonial inves-

---

[1] *C.* 1. *quid sit invest. ubi omnes feudistæ, c. ex litteris, de consuet.* cum innum. aliis ap. Hottom. *de verb. feud.* verbo *Investitura.* Pancirol. *var. lect. lib.* 1. *c.* 99. latissimè Rosenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 2. & 3. & plures alii ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 13 *n.* 1.

tidura, y queriéndola llevar á debido efecto, pone, y mete corporalmente al Feudatario, asi criado y elegido, en la posesion vacua y actual de la cosa que se le prometió, y concedió en feudo. De que tenemos un buen texto entre los de nuestras Partidas[1], donde despues de referida la forma del juramento que hace el vasallo al Señor por razon del feudo que dél recibe, se ponen estas palabras: *E despues que el vasallo oviere jurado, é prometido todas estas cosas, debe el Señor envestirle con una sortija, ó con lua, ó con vara, ó con otra cosa de aquello que le dá en feudo, ó meterle en posesion de ello por sí, ó por otro home cierto, á quien lo mande facer.* Y alli Greg. López[2] junta otras cosas acerca de esto.

3. En cuya imitacion en nuestras Encomiendas, en lugar de la investidura *alusiva* sucedió el pedimento, y despacho del título, el qual ha de procurar sacar el Encomendado despues que se le haya hecho la gracia; porque aunque es cierto que esta se hace sólo con la palabra del Príncipe, que llaman *fiat*, como refiriendo otros muchos lo resuelve en los beneficios Flaminio Parisio[3], todavia parece que antes de despacharse el título, está informe, é imperfecta, y como en embrion, y que trae embebida en sí la condicion *si ese se despachare;* y asi en los beneficios antes de la expedicion de sus letras, no se dá título Canónico, ni se suelen adjudicar á ninguno, como lo notan los Escribientes en el proemio de las Clementinas, y en otros lugares[4]. Y lo mismo sucede tambien en otras materias fuera de las beneficiales, de que se hallarán muchos egemplos en los dos Molinas, y en otros Autores, que piadosamente junta el Señor Valenzuela[5].

4. Lo qual es en sí tan cierto, y verdadero, que aunque antiguamente por sólo el decreto de la súplica señalado, se podía, y sclia tomar la posesion de los Beneficios, y Obispados, hoy por las nuevas constituciones de los Pontífices se manda y practica lo contrario, y se llama, y tiene por intruso, el que la toma por sola la súplica, y aun se hace inhábil para gozar de ella, como lo testifican Gigante, Bursato, y Flaminio[6].

5. En los feudos hay textos, y DD. que enseñan la misma práctica, y que la nuda investidura ó aprehension de la posesion no vale sin título[7].

6. Y hablando en los términos individuales de nuestras Encomiendas, dice el Licenciado Antonio de Leon[8], que lo propio se observa en ellas, y trata de las formas en que se suelen despachar sus títulos. Yo le añado, que despachados que sean se deben presentar originales, para que se pueda en virtud de ellos tomar la posesion de ellas, á egemplo de lo que para el

---

[1] *L.* 4. *tit.* 26. *de los feud. p.* 4.
[2] Greg. López *d. l.* 4. verb. *Investidura.*
[3] Flamin. *de resig. benef. lib.* 10. *c.* 1. *&* *c.* 5. *ex n.* 2.
[4] Scribent. in prœm. Clement. §. *nunc igitur, & supr. reg. Cancell. de non judic. juxta form. supp.* & plurimi alii ap. Nicol. Garc. *de benef.* 4. *p. c.* 2. *n.* 3. *& seqq.* & Me *d. c.* 13. *num.* 4.
[5] Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 7. *ex n.* 52. alter Molin. *disp.* 599. Valenz. *cons.* 104. *ex n.* 11. Ego *d. c.* 13. *n.* 4.
[6] Gigas *in epitom. de Intrus. n.* 38. Bursat. *cons.* 393. *numer.* 21. Flamin. *supr. n.* 20. *&* 21. * Urrutigoyti *de intrusion. quæst.* 4. *per tot.* *
[7] Text. & ibi glos. Laud. & alii *in c.* 1. *quid sit invest. l. nunquam nuda,* 33. *de acq. rerum domin.* latè Rosenth. *dict. cap.* 6. *concl.* 1. *lit. C. & D.*
[8] Leon *in tract. de Confirm. Reales,* 1. *p. c.* 11. *n.* 20. *& seqq. & c.* 17. *n.* 1.

edicto del Divo Adriano, y de las tenutas de los mayorazgos, enseña y requiere el derecho comun, y del Reyno[1].

7. Aunque no niego, que interviniendo causa que obligue á ello se podrian admitir sus traslados, como fuesen tales que hiciesen fé, y tuviesen las calidades, y requisitos que piden Craveta, y otros AA.[2]; y hablando de las materias beneficiales Flaminio Parisio[3], dice notablemente, que aunque el traslado sacado del registro de las suplicaciones signadas no hace fé en juicio, el que se saca del de las Bulladas la hace muy entera.

8. Y esta actual aprehension de posesion asi hecha en virtud del título referido, se podrá tener por la investidura propria de la Encomienda, á imitacion de la de los feudos; porque aunque para la succesion de ellas y de ellos no sea necesario este requisito, porque se transfiere por el ministerio de la ley, como en los mayorazgos, segun que lo notan Matienzo, y Valenzuela, y lo dirémos despues más despacio[4], en las nuevas Encomiendas, y en los nuevos feudos, todos los que mejor sienten, tienen por cierto que el título sólo, ó ceremonial, y *alusiva* investidura, no escusa de que despues se haya de tomar, y tome la posesion actual, porque la primera, hablando con propriedad, no es posesion, sino un contrato, concierto, ó título, en cuya virtud se deba pedir, y hacer la translacion, y aprehension de la posesion:, como testificando de la más comun opinion en quanto á esto lo resuelven muchos AA. Feudistas, que juntan, y siguen Julio Claro, y Rosental[5].

9. El qual alega para esto un capítulo feudal, que llama *rotundo*[6], y dice, que por él concluyen todos que no se constituye feudo sin investidura, y que esta es el solo, y único modo de constituirlos, y adquirirlos. Y pudo alegar una célebre glosa del derecho canónico, de que hacen memoria Schrader, y otros[7], la qual dixo magistralmente, que el título, ó investidura *alusiva* es en cierta manera como la *bonorum possessio*, decretada, y mandada dár por el Juez, la qual no dá, ni transfiere la corporal, sino sólo abre camino para poderla pedir, y aprender[8], de que tambien trata doctamente nuestro Gregorio López[9].

10. Yo les añado una buena ley de Partida por ninguno alegada, que tratando de esto, concluye[10]: *Pero aquellos que tienen á feudo algun heredamiento, ó han ende el usufructo de ello, ó lo tienen á censo, dando cosa cierta por ello cada año, si fueren apoderados de aquellos heredamientos, ganan la posesion de ellos, &c.* Y lo que latísima, y novísimamente junta Martin

---

[1] *L. ult. C. de Edict. D. Adrian.* latè Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 47. Paz *de Tenuta*, 1. *p. c.* 26.

[2] Craveta *de antiq. temp.* 1. *p. limit.* 4. *n.* 33. Covarr. *cap.* 31. *pract. n.* 2. Molina, & Paz *ubi sup.* & alii ap. Castill. 2. *contr. c.* 16.

[3] Paris. *d. q.* 1. *n.* 18. *&* 19.

[4] Matienzo *in l.* 8. *glos.* 2. *n.* 16. *&* 17. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Valenz. *cons.* 83. *n.* 9. *& seqq.* & Nos, *infr. hoc lib. c.* 27.

[5] Vultejus, Scheneivinus, & plures alii apud Clarum. §. *feudum, q.* 26. *ex n.* 1. Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 1. *lit. C. & concl.* 2. *lit.* D.

[6] *C. p.* 1. *de consuet. rect. feudi.*

[7] Glos. *in c. ex ore de his, quæ fiunt à major. part. cap.* Schrader *de feud.* 5. *p. c.* 20. Pratejus, Calvin. & alii *de verb. jur.* verb. *Investitura.*

[8] *L.* 3. §. *bonorum, ff. de bonor. poss.* cum similib. ap. Me *d. c.* 13. *n.* 14.

[9] Greg. *d. l.* 4. verb. *Investitura*, & iterùm melius, *in l.* 4. *gloss.* 6. *tit.* 30. *p.* 3.

[10] *L.* 5. *tit.* 30. *p.* 3.

Magero, concluyendo asimismo, que esta actual y corporal investidura es el único modo de adquirir los feudos, y la señal necesaria de ellos.

11. La qual práctica se observa tambien en los Beneficios Eclesiásticos, donde aún por sola la Canónica Institucion hecha por el Papa, ó por el Ordinario, que es á manera del título de que tratamos, se adquiere derecho al proveído en el beneficio, aun antes de aprehender la actual posesion, segun los textos, y AA. que de esto tratan [1]; pero ese no se tiene por firme y eficaz antes de la aprehension de la actual posesion, como singularmente lo prueba una decretal en el libro sexto, y lo prosigue Rebufo en uno de sus consejos [2].

12. Y como esta consiste en hecho, y se requiere aprehenderse corporalmente [3], á nadie pasa, si asi no la hubiere aprehendido, y por eso no se transfiere por sólo el título, y colacion, como los mismos Autores lo enseñan [4]:, infiriendo bien de aqui, que el proveído no puede administrar en el beneficio que se le ha conferido, ni percibir los frutos antes de haver aprehendido esta corporal posesion, porque ella es la que causa la adquisicion de ellos [5].

13. Síguese ahora el averiguar dentro de qué tiempo se ha de despachar el título, y tomar la posesion de las Encomiendas de que tratamos. Y no hállo Cédula Real que decida este punto en particular, aunque las hay para que dentro de seis meses se pida declaracion de la succesion en ellas, como luego veremos.

14. Si le querémos decidir por lo que pasa en los Beneficios Eclesiásticos, tampoco hallarémos en ellos estatuído término alguno por el derecho canónico dentro del qual se deben aceptar [6]; antes parece que hay textos y AA. que dicen que ninguno puede ser compelido á que los acepte [7]. Si bien dejando pasar tres años sin aceptar su colacion, es visto renunciar el derecho que por ella le competía tácitamente, y queda privado dél, y esta cesion es del mismo efecto que la expresa repudiacion, como *infacti contingentia* lo respondieron los dos Socinos, á quienes siguen Rebufo, y Flaminio Parisio [8]; porque en el derecho corre por igual el renunciar tácita ó expresamente segun lo enseñan sus textos, y AA. [9] y uno de ellos hablando en los términos de las Encomiendas.

15. Pero si nos queremos valer del egemplo de los feudos, en ellos está señalado año y dia á los vasallos para pedir renovacion, y hacer reno-

---

[1] *C. ult. de præb. in* 6. text. glos. *in c. penul. eod. tit.* ubi DD. & alii ap. Covar. 3. *var. c.* 16. *n.* 1. Flam. Par. *sup. lib.* 10. *q.* 16. *n.* 1.

[2] *C. si tibi absenti, de præb. in* 6. Rebuff. *cons.* 186. *n.* 18. * D. Petrus Hontalva, & Arce, quem, postquam Advocatiam Matriti omnium applausu exercuit, Toga insignitum brevi in Supremis Consiliis videre desideramus in specioso *tract. de Jur. Superven. in addit. ad quæst.* 24. §. 6. *n.* 20. *

[3] *L. denique, ff. ex quibus causis major. l. cum hæredes, ff. de acq. poss. cum simil.*

[4] DD. per text. *in c. cum Bertoldus, de re judic.* Rebuff. & Covarr. *ubi supr.* Flamin. & alii ap. Me, *d. c.* 13. *n.* 11. & 18.

[5] Abb. *in c. transmissa, de elect. communis*, apud Selva, *de benef.* 2. *p. q.* 15. & Ego qui plures refero, *d. c.* 13. *n.* 18. D. Valenz. *cons.* 69. *n.* 187. * Hontalva *ibid. n.* 5. 26. *y* 36. *

[6] *Dict. c. si tibi absenti*, ubi Gemini, & Francus, Flamin. Paris. *sup. lib.* 12. *q.* 12. *n.* 5.

[7] *L.* 1. *C. ut nemo invit.* Rimin. *qui de com. test. in princ. instit. de donat. n.* 670.

[8] Socin. Sen. *in l.* 2. *de leg.* 1. Socin. Jun. *ibidem n.* 102. Rebuff. *cons.* 186. *n.* 2. Flamin. *sup. lib.* 10. *q.* 8. *n.* 17. & 18.

[9] *C. quam periculosum*, 7. *q.* 1. Rebuff. *in rep. Rub. de rescript. p.* 517. & alii ap. D. Valenz. qui de commendis agit, *cons.* 83. *n.* 46. & Me *d. c.* 13. *n.* 22. * Hontalva *de Jur. Superven. in add. ad q.* 22. §. 1. *à n.* 61. ubi alios refert. *

vacion del feudo antiguo de que yá tuvieron investidura, como despues de muchos que refiere, lo dice bien Rosental[1], añadiendo, que por ser este tiempo puesto por la ley feudal hace culpable y punible la tardanza del que le dexa pasar, sin que se necesite de interpelarle, segun otras que tratan de esta materia[2].

16. Y en los feudos que se conceden de nuevo no se halla puesto plazo para pedir la investidura propria y actual despues de conseguida la *alusiva;* quiero decir, para apreender la posesion corporal, y hacer el juramento de la fidelidad, sólo se dispone que si el Señor haviendo dado el feudo, y título dél al vasallo, le hiciere citar tres veces, prometiendo, que le quiere dár la corporal posesion dél, é investirle en ella, y el vasallo estuviere contumáz, ó haviendo yá comparecido no quiera jurar, pueda ser privado del feudo sin aguardarle más tiempo; ó si despues pretendiere pedirle, ser excluído con esta exclusion del transcurso dél, que viene á ser lo mismo; y para estas citaciones unos requieren entre unas y otras, intervalo de siete dias, otros de diez, otros lo remiten, y dexan á el arbitrio del Juez, como se podrá vér en un capítulo de los feudos donde largamente lo tratan los DD.[3], y particularmente en una arbitraria de Menoquio, donde pone con erudicion grande las opiniones que en esto ha havido, y circunstancias que se han de atender para estimar quándo en estos, y otros casos semejantes, es culpable la contumacia, ó negligencia.

17. Con cuya opinion me conformo por lo que toca á nuestras Encomiendas. Y para evitar pleytos y dilaciones fuera de parecer que los Virreyes y Governadores en la concesion de ellas pusieran término señalado á los proveídos, dentro del qual, so pena de privacion, estuviessen obligados á despachar los títulos, y tomar la posesion corporal, y hacer el juramento de la fidelidad; porque no conviene que esto esté en suspension mucho tiempo, como en términos del dominio lo dixo el Emperador Justiniano[4], y en los de las mismas Encomiendas, hablando de la aceptacion ó repudiacion que se ha de hacer de las que se difieren por la ley de la succesion, Matienzo, y el Señor Valenzuela[5].

18. Y para tomar la dicha posesion no se puede poner duda en que basta dár poder á Procurador, pues vemos que basta para la de los beneficios, y de los feudos, y que asi lo tiene recibido la práctica, como testificando de ella, y de que esta es comun opinion, lo dicen Covarrubias, Flaminio Parisio, y otros[6].

19. Pero es de advertir, que este mandato ó poder ha de ser especial, y que no basta general, aunque en él se halle la cláusula *cum libera,* como contra algunos que llevan lo contrario, lo defiende y resuelve el mismo Flaminio Parisio, hablando en los beneficios, aunque en los feudos parece

---

[1] Rosent. *de feud. c.* 6. *concl.* 30. *per tot. & in notis lit. B.*

[2] *L. magnam, C. de contr. stip.* Pichar. *in disp. de mora, n.* 67. *& seqq.*

[3] Text. & DD. *in c. est, & alias, quæ sit prima causa benef. amit.* Eguan. Hot. Cujac. Schrad. & alii apud Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 43. *per tot.* Menoch. *de arbitr. casu* 582. & Me *d. c.* 13. *n.* 25.

[4] Justin. Imper. *in princ. instit. de usucap.*

[5] Matienz. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 16. Valenz. *d. consil.* 83. *n.* 58. *& seqq.*

[6] Covarr. 3. *var. c.* 16. *n.* 8. *V. Posse si autem.* Flamin. *ubi supr. lib.* 10. *q.* 6. *n.* 9. *& seqq.* & plenius Rosenth. *ubi sup. c.* 3. *concl.* 9. *&* 10. qui allegat jura feudalia de hoc agentia.

que vá con la contraria opinion Rosental[1], resolviendo, que se nos pueden adquirir por todas aquellas personas por las quales se nos adquieren otras cosas; pero que para jurar se necesita de mandato especial, y de otra suerte no será válido el juramento[2], de que hablarémos en otro lugar.

20. Ahora se ofrece en este la qüestion, de cómo se ha de tomar esta posesion de las Encomiendas? Y asiento por llano, que nadie la puede tomar por su propria autoridad, sino que ha de parecer ante el Corregidor del partido donde sus repartimientos estuvieren sitos, y allí mostrar su título, y pedirla, y recibirla de su mano judicialmente; porque de otra suerte será juzgado, y tenido por violento poseedor, y segun la opinión de muchos por intruso, como en los beneficios lo tienen, siguiendo á Abad todos los Canonistas[3], testificando, que este es el comun estilo, y práctica de la Curia Romana.

21. Y en los feudos precede lo mismo, porque esta posesion (que como dexo dicho es la que se llama *propria investidura*) la ha de recibir el vasallo de mano del Señor, ó de aquel á quien él se la cometiere, si no es que la primera que yá diximos llamarse *ceremonial*, y *alusiva* se haga estando de pies en el castillo, tierra, ó cosa que se dá en el feudo, ó teniéndola delante de los ojos, que esto basta para que se induzca actual posesion, conforme á derecho[4], ó que el Señor en la investidura impropria use de las palabras: *Os doy, os entrego*, ú otras semejantes, por las quales sea visto que le dá desde luego la actual posesion, ó licencia, para que él de su autoridad la pueda apreender, no estando legítimamente ocupada por otro, segun lo que en esta materia enseña Alvaroto[5], y todos los Feudistas por algunos textos que les asisten.

22. Pero en nuestras Encomiendas suelen acostumbrar, y lo tienen yá como por estilo los Governadores, ó Corregidores á quienes se cometen estas posesiones, darlas en un Indio en nombre de los demás del repartimiento encomendado, y principalmente en el Cacique de ellos, lo qual parece que no dexa de tener alguna dificultad, porque como la Encomienda es, y significa un todo universal, que consta, y se compone de diferentes derechos, y cuerpos, parecia ser necesario que se tomára de por sí en cada uno de ellos, pues consiste más en hecho, que en derecho, y se suele decir que no se posee más de lo que de hecho y verdad sea apreendido y poseído[6].

23. Pero sin embargo podemos, y debemos defender lo contrario, y continuar la costumbre referida, porque quando estos nombres universales sean en sí de suerte que la parte no difiere del todo, sino antes el todo se hace, é integra de sus partes, basta pedir la posesion de todo este cuerpo universal, y tomarla en una de sus partes ó cosas en nombre de los demás.

---

[1] Rosenth. *d. c.* 3. *concl.* 10. *in fine.*

[2] Idem Rosenth. *c.* 6. *q.* 3. & Nos latius *infrà c.* 24.

[3] Abb. & communit. Scribent. *in c. transmissa, de elect.* & alii apud Covarr. *d. c.* 10. Flamin. *d. lib.* 10. *q.* 6. *ex n.* 27.

[4] *L. clavibus, ff. de contrah. empt. l. quod mei, §. si per venditorem, de acquir. rer. domin.*

[5] Alvarot. *per text. in d. c.* 1. *quid sit invest. & l. prædia, ff. de acquir. posses.* text. & DD. *in c.* 1. *de conces. feudi*, cum aliis ap. Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 1. & 2. & Me *d. c.* 13. *n.* 33.

[6] Text. & DD. *in l.* 1. §. *si vir uxori, ff. de acquir. posses. & in d. c.* 1. *quid sit investit.* latè Tiraq. *de retract. linag.* §. 36. *glos.* 3. *n.* 11. Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 24. Gutierr. 3. *pract. q.* 64. *n.* 14.

Y debaxo de esta parte asi apreendida como un todo, se contienen las restantes como miembros, y partes del dicho todo, como se verifica en un fundo, ó heredad, donde enseña el derecho que en qualquier parte, ó terron de ella que se pise, y posea, es visto quedar tomada, y apreendida la del todo el feudo[1].

24. Lo qual en los feudos concluye en esta misma conformidad Andrés de Isernia[2], diciendo, que apreendida la posesion en una de las cosas feudales, queda tomada de las demás que son del mismo feudo, y que asi se juzgó por grandes Jurisconsultos.

25. Esta propria doctrina, asi en términos de feudos como de heredades, villas, y lugares, y cosas semejantes, tienen refiriendo á otros muchos, Misingero, Tiraquelo, y algunos copiosos modernos[3]. Y hablando de beneficios Eclesiásticos, y que tomada posesion en alguna cosa, ó parte de ellos, quede tomada en todas las demás que les pertenecen, lo dicen tambien otros infinitos.

26. A los quales añado que en el pedimento de una herencia, ó de otro qualquier cuerpo universal, y en el decreto del Juez para que se tome posesion de ella, se guarda, y observa el mismo estilo, sin ser necesaria expresion especial de cada cosa de ella, como lo dicen una glosa, y Socino[4]; y de nuestro derecho del Reyno lo prueba maravillosamente una ley de Partida, que dice asi[5]: *Que abunda, que diga, que demanda los bienes que le pertenecen, porque es heredero, y no há por qué nombrar cada una cosa de aquellos bienes señaladamente.*

27. Demás de que quando esto no fuera tan cierto y seguro como queda probado que lo es, supuesto que en todas las Indias de muchos años á esta parte está recibida en práctica la costumbre de dár la posesion de las Encomiendas de los Indios en la forma dicha, esto bastaba para que se pueda y deba continuar la ficta entrega que se hace en tomarla en una cosa en nombre de todas, como lo dice un texto, y por él Abad, y otros muchos AA.[6] Y singularmente nuestro Gregorio López, que juntamente enseña que vale el estatuto, ó costumbre, de que la posesion se puede pasar en otro sin apreension corporal.

28. Réstanos ahora averiguar, si esta posesion que asi toman, ó deben tomar los Encomenderos, es civil y natural juntamente, ó natural sola; y esto último parece se persuade asi por la naturaleza y origen de las Encomiendas, que como se ha dicho requieren que su directo dominio quede en el Rey, como por el egemplo de los feudos, en los quales vemos por la misma razon, que el Señor directo de ellos, mediante las personas de los vasallos, posee civilmente; y los vasallos sólo tienen la posesion natural, como lo siente, y prueba la comun Escuela de todos los Feudistas[7],

---

[1] *L. 3. in princip.* ubi Bart. Jas. & reliqui, *ff. de acquir. poss. l. vulgaris, ff. de furtis, l. restituta in princip. ad Trebel.* vide verba ap. Me *d. c. 13. n. 35.*

[2] Isernia *in d. c. 1. quid sit investit.*

[3] Misinger. *centur. 3. observ. 39.* Tiraq. *ubi sup. n. 2.* Menoch. *de acquir. remed. 3. n. 21. & seqq.* latissimè Castillo, 7. *controv. c. 5. ex n. 15.* & plures alii ap. Me *d. c. 13. n. 36.* Bart. Matienz. Covarr. Parlador. Flamin. Pérez de Lara, & plur. alii ap. Me *d. c. 13. n. 37.*

[4] Gloss. Magn. *in c. 2. de lib. obligat.* & ibi Socin. *n. 17.*

[5] *L. 26. tit. 2. p. 3.*

[6] Text. & ibi Abb. *in c. 2. de consuet.* idem Abb. *in c. cum aliquibus, n. 9. de re jud.* Greg. López, *in l. 2. tit. 30. p. 3.*

[7] Glossa *in l. sicut certo, §. si duobus, ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir.*

que por esta razon añade, que en virtud de la civil posesion que el Señor retiene por sus vasallos, puede, si fuere turbado en ella, usar de todos los remedios posesorios, como se halle, que primero la tomó, no sólo con el ánimo, sino tambien corporalmente. Esto porque segun la comun, y más verdadera opinion[1] (aunque no faltan muchos que tengan, y llamen más comun la contraria), nunca nace, ni se puede dár posesion civil, sin que proceda la natural, y lo mismo en quanto á la de los feudos, siente nuestro Gregorio López[2], trayendo otro simil del conductor *ad longum tempus* y del superficiario que sólo tienen la posesion natural con el dominio útil, por quedar la civil anexa al directo, como lo notan algunas glosas[3].

29. Lo qual parece, que aún corre con mayor razon y certeza en nuestras Encomiendas, pues asi en sus principios como ahora, se dán como en depósito, segun lo que diximos en los primeros capítulos de este libro. Y es llano, que los depositarios no posean civil, ni aun naturalmente las cosas depositadas, y sólo tienen en ellas una nuda detentacion, como lo enseñan muchas leyes, y AA. que de esto tratan[4].

30. Pero no obstante lo referido, tengo por más cierto que los Encomenderos, aunque respecto del dominio directo de sus Encomiendas que reside en el Rey, sólo parece que tienen posesion natural, ó detentacion por lo que se ha dicho, todavia en consideracion del útil que en ellos pasa por la merced que se les hace de ellas, no se puede dudar que en esto, y en los frutos, y rentas de los Indios de que gozan como de cosa propria, tengan juntamente natural, y civil posesion, como lo muestran las muchas cédulas que alegué, y ponderé en el capítulo III. que llanamente usan de estas palabras *posesion* y *propriedad*, hablando en las Encomiendas.

31. Es buen simil el que trae Paulo de Castro[5], hablando del Usufructuario, y del Enfiteuta, y enseñando, que estos, demás de la natural posesion, cuya civil queda en los proprietarios, y Señores directos, tienen otra posesion quasi civil y natural de aquel derecho que se les concedió, la qual obra que le puedan ir prescribiendo, y todos los demás efectos de verdadera posesion. Doctrina, que es seguida comunmente por otros AA.[6] y aplicada á los feudos (como Yo ahora la aplico á las Encomiendas) por Rosental[7].

32. El qual con esta ocasion trata copiosamente, de cómo el vasallo ganada esta posesion, puede exercer todas las acciones Reales, que de

---

poss. c. 1. *in fin. in quibus causis feud. amitt.* Jas. Castrens. & innumeri alii Feudistæ ap. Me *d. c.* 13. *n.* 42. & Rosenth. omninò videndum, *d. tract. de feud. c.* 7. *concl.* 60. *sub litt. N. c.* 8. *concl.* 1. *per tot. & c.* 12. *concl.* 12. *n.* 38. & 46.

[1] Bart. *in l. clam possideri, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poss.* Jason, *ibid. n.* 40. & *seqq.* cum multis apud Corras, Tusch. Mindan. Pichard. Valencia, & alios quos refero Ego *d. c.* 13. *n.* 44.

[2] Greg. López *in l.* 5. *tit.* 30. *p.* 3. *glos.* 2.

[3] Glossa *in l. si quis ante*, 16. verbo *Novissimè, ff. de acquir. posses. & in l.* 1. & *fin. stager, vect. & in l.* 1. §. *quod aliter, ff. de superficieb.*

[4] *L. licet, ff. depositi, l. rei commodatæ, ff. commod.* cum latè adductis à Castill. 3. *controv. c.* 16. *à n.* 16. Paz *de Tenut. c.* 10. *n.* 19. & *seqq.* Carroc. *de depósito, q.* 1. & 3. & Me *d. c.* 13. *n.* 46.

[5] Castrens. *in d. l.* 1. *n.* 16. *de acquir. posses.*

[6] Glossa, Bart. Alex. Roman. & Jason, *n.* 17. *in l. naturalem, ff. de acquir. poss.* Greg. López *d. gloss.* 1. & alii apud Me *d. c.* 13. *n.* 48.

[7] Rosenth. quem omninò vide *d. c.* 8. *concl.* 1. *num.* 11. & in notis *litt. H.* & iterum *cap.* 12. *concl.* 12. *num.* 12. & *sequentib.*

derecho podian competer á los Señores directos, y que son como sus procuradores en causa propria, como tambien lo advierte Juan Francisco de Ponte[1], añadiendo aquello vulgar de Baldo, que el feudo es un hombre mudo, y que por él se dice que habla el Feudatario, que es como picaza, ú órgano suyo. Comparaciones que igualmente se pueden adaptar á nuestras Encomiendas, como las adaptó al usufructo con su acostumbrada copia de alegaciones Don Juan del Castillo[2], y lo volverémos á tocar en otro lugar.

---

[1] Ponte *de potest. Prorreg. fol.* 69. *n.* 12. *& fol.* 207. *n.* 5.
[2] Castillo *in tract. de usufr. c.* 20. *num.* 1. *& seqq.* dicam *infrà cap.* 30.

CAPITULO XV.

DE LA TOTAL PROHIBICION QUE HAY DE ENAGENARSE LAS ENCOMIENDAS; Y SI SE ADMITEN EN ELLAS «RENUNCIACIONES, PRESCRIPCIONES, TRANSACCIONES, Ó COMPROMISOS.»

SUMARIO.

1. *El Encomendero no puede ceder, ni enagenar la Encomienda.*—2. *Al Encomendero se le conceden los frutos, y se le obliga á la proteccion de los Indios.*—3. *El que vende, alquila, ó traspasa Indios es castigado, y n.* 16.—4. *Lo mismo se prohibe al Enfiteuta.*—5. *Si basta la promesa de vender para la pena? Si el Virrey puede confirmar las enagenaciones de feudos? Ibidem.*—6. *El Virrey no las puede confirmar en Encomiendas.*—7. *Las Encomiendas no se pueden arrendar, prestar, ni pignorar.*—8. *Prohibida la enagenacion, queda prohibido todo lo que mira á ella.*—9. *Ni los Indios de mita se pueden prestar.*—10. *Pero los frutos de la Encomienda los pueden obligar, y n.* 20.—11. *Lo qual sucede en feudos, y mayorazgos, y número.* 18.—12. *Esta obligacion no pasa al succesor.*—13. *Y se les ha de dexar congrua en ellos.*—14. *Y no obstante de estár embargadas las rentas debe cuidar de la defensa de los Indios.*—15. *Si el Señor embarga los frutos al vasallo no le podrá interin pedir los servicios.*—17. *El usufructo no se puede ceder.*—19. *El Enfiteuta no puede ceder el feudo sin voluntad del dueño directo.*—21. *Ni por causa de dote la puede enagenar.*—22. *Lo mismo sucede en los feudos.*—23. *Pero si la muger tiene la Encomienda, la puede llevar en dote.*—24. *El Padre podrá á la hija succesora en la Encomienda renunciarla.*—25. *Y no se requiere en el feudo licencia del Señor en este caso.*—26. *Si el hijo nacido despues podrá revocar la renuncia hecha á la hija, y n.* 27. *y* 28.—29. *En feudos hay decision á favor del hijo, y número.* 30.—31. *Doctrina de Baldo sobre estas renuncias.*—33. *Quien está obligado á sanear, no puede impugnar.*—34. *Los poseedores de Encomiendas no pueden transigir en perjuicio del Rey, ni del succesor.*—35. *Entre Encomenderos bien puede haver transaccion sobre division.*—36. *Las Encomiendas no se dividen entre los hijos, sino que pasa entera al succesor.*—37. *Los gastos hechos en conseguir la Encomienda, quándo se imputan en la legítima? Y n. sig.*— 42. *Prescripcion trigenaria y centenaria se dá contra el Príncipe en Encomiendas.*—43. *Y quándo se dará contra particulares?*—44. *La prestacion anual que se paga por diez años, induce obligacion.*—45. *Para la jurisdiccion contra el Príncipe, es necesario centenaria, ó inmemorial.*—46. *Entre particulares bastan diez ó veinte años con títu-*

lo.—47. Esto se entiende contra quien se adquirió, no contra su succesor.—48. Lo mismo sucede en los feudos, y mayorazgos.—49. Si el pleyto comenzado pasa al succesor de la Encomienda?—50. Si los Encomenderos pueden hacer permuta de sus Encomiendas?—51. Y quándo? y que debe intervenir autoridad del Príncipe, y núm. 52. y siguientes.—57. Si hay segunda vida, debe intervenir el llamado á ella.—58. Modo de practicar la permuta, y num. 59.

1. Este derecho, pues, que por la merced de las Encomiendas y posesion de ellas se adquiere á los Encomenderos, segun se ha dicho, por ser personal, concedido por indulgencia y providencia Real por una ú otra vida, para remuneracion de los beneméritos, no admite enagenacion, ni cesion alguna hecha en favor de otro tercero, si no es precediendo consulta, y dispensacion especial del Rey; asi, por la regla vulgar del derecho que enseña [1], que los beneficios y mercedes personales no pasan á otras, como porque la forma, y modo de gozar alguna cosa ó de succeder en ella, que se halla dada y establecida por ley pública, y universal, no se puede quebrantar, alterar, ni mudar por pactos, conciertos, ni contratos de los particulares, segun otras reglas del mismo derecho [2].

2. A que se añade, que como al principio en estas Encomiendas, no sólo se pretendía remunerar méritos, sino dár tambien Patronos, y defensores idóneos á los Indios, con cuyo cuidado mejorasen de vida y costumbres en lo espiritual, y en lo temporal, no se debió permitir fácilmente á los Encomenderos, que apartasen de sí esta carga, y la pusiesen por sólo su arbitrio en ombros agenos, pues nadie hay que ignore que no son todos los hombres iguales para todo, y que los ingenios y condiciones los diferencian, como bien se advierte en algunos textos [3].

3. A esto miran, y de ello reciben la razon de decidir muchas Cédulas Reales que expresa y particularmente tratan de esta prohibicion, y se hallan en el segundo tomo de las impresas [4], mandando castigar severamente á los que vendieren, alquilaren, ó traspasaren los Indios que les fueron encomendados. Lo qual no hay por qué se pueda tener, ni estrañar por nuevo, ó por riguroso, pues por las mismas causas, ú otras semejantes, se prohibe lo mismo en los usufructos, enfiteusis, y mayorazgos, como es notorio, y á cada paso lo tratan infinitos AA. [5]

4. Y en los feudos que aun imitan más nuestras Encomiendas, hallamos estár asimismo dispuesto [6], que los vasallos no los puedan vender, ó

---

[1] *L. non tantum, ff. de liber. leg. l. repetis, §. si quis. ff. quib. mod. ususfr. amit l. in omnib. jur. art. ff. de reg. jur. cum ibi notatis.*

[2] *L. jus publicum. 38. ff. de pact. l. testamenta, C. de testament.* cum aliis apud Valenz. *cons. 69. n. 15. 48. & seqq.* & Me *d. tom. 2. c. 14. n. 3.*

[3] *L. nemo est, qui nesciat, ff. de duobus reis, l. inter Artifices, ff. de solut, c. si pro debilitate, de offic. delegat.*

[4] *Sched. 2. tom. impres. pag. 215. & seqq.* * *L. 2. 3. 11. tit. 2. l. 23. tit. 9. l. 29. tit. 1. l. 18. tit. 13. lib. 6. Recop.* *

[5] *§. finitur instit. de usufr. l. fin. C. de jure emphit. l. filius famil. §. Divi, de legat. 1. l. fin. C. de rebus alien.* cum latè congestis à Castillo, Corbulo, Molin. & alii apud Me *d. c. 14. n. 7. 8. & 9.*

[6] *C. Imperialem, §. prætereà ducatus,* ubi omnes Feudistæ *de prohibit. feud. alien. l. 10.* ubi Greg. López, *glos. 2. tit. 26. p. 4.* cum aliis ap. Jul. Clar. *§. feudum, q. 31. per tot.* Valenz. *d. cons. 69. n. 63. & 152. & seqq.* Rosenth. *c. 9. memb. 1. q. 100. & ann. 11.* & Me omninò videnḍ. *d. c. 14. n. 10. & 12.*

renunciar por dinero, ni enagenarlos en otra manera alguna contra la voluntad, ó sin consulta de los Señores de quien los recibieron, ni en perjuicio de los que están llamados á la succesion de ellos; y esto con tanto aprieto, que se manda que el que intentare contravenirlo, pierda el feudo, y los Escribanos que en razon de ello hicieren escrituras, queden infames, y les corten la mano.

5. Lo qual es verdad en tanto grado, que aun hay muchos que ponen en qüestion[1], si se incurre en las penas referidas por sólo la promesa de vender? O aunque la enagenacion intentada sea nula por otro respecto, ó defectos? y aunque Antonio Capicio[2] es de parecer que los Virreyes pueden confirmar estas ventas, ó enagenaciones de los feudos, el Regente Ponte[3] siente lo contrario, refiriendo una pragmática del Reyno de Nápoles, que asi lo declara, y trayendo otras doctrinas, y razones, por las quales concluye, no se debe hacer caso de la de Capicio.

6. La qual en nuestras Encomiendas y Virreyes de Indias procede más sin duda, porque en el cap. XXIX. de sus Instrucciones se les ordena que estén con cuidado, que no se hagan estas enagenaciones, y traspasos de ellas, y castiguen á los que las hicieren.

7. No sólo se prohiben las enagenaciones de las Encomiendas, sino que tambien hállo cédulas[4] que no permiten que se arrienden, ni presten, ni dén en prendas; lo qual se funda en las razones dichas, y en los mismos egemplos de los feudos, y mayorazgos, donde hay la propria prohibicion, como lo dicen Molina, y otros[5], estendiéndola al usufructo, enfiteusis, servidumbres, precarios, y libelarios.

8. Y se puede esforzar con la doctrina legal que nos enseña[6] que en prohibiendo la ley la enagenacion, es visto haver querido prohibir, y prohibido todo aquello por donde se camina á ella; como en términos de los feudos lo considera Ponte[7], probando, que como no se pueden enagenar, ni ceder, asi tampoco se pueden hypotecar.

9. En los de las Encomiendas se puede tambien añadir, que como nuestros Reyes han cuidado siempre tanto de la libertad, y buen tratamiento de los Indios, no pudieron, ni debieron permitir á los Encomenderos que los dedugesen en comercio qual si fueran esclavos, como por la misma razon se vedó á los que los reciben de mita, ó repartimiento para las minas, ú otras labores, como lo dixe arriba[8], lo nota, y prosigue Gregorio López[9], tratando juntamente aquella qüestion, si un Señor por necesidad puede vender su adscripticio. * *L.* 30. *tit.* 12. *lib.* 6. *Recop.* *

10. Pero si no se tratase de empeñar los mismos Indios, ó el derecho de la Encomienda, sino de los tributos, frutos, ó réditos que de ella se sa-

---

[1] Castillo 2. *controv. c.* 3. *n.* 21. Ponte *de potest. Prorreg.* §. 11. *n.* 11. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 18.

[2] Capitius, *decis. Neapol.* 156. *n.* 10. & 22.

[3] Ponte *d.* §. 11. *n.* 26. *pag.* 303.

[4] *Sched. ann.* 1529. 1541. 1559. *d.* 2. *tom. pag.* 215. & *seqq.* * Véase arriba en el *num.* 3. *

[5] Molin. *d. lib.* 2. *c.* 19. & *seqq.* Clarus *d.* §. *feudum, q.* 33. Rosenth. *d. c.* 9. *memb.* 2. *q.* 7.

[6] *L. fin. C. de reb. alien. l. in quorum, de pignor.* cum aliis apud Dueñas, *reg.* 31. *n.* 6. & Me *d. c.* 14. *n.* 16.

[7] Ponte, *ubi supr. fol.* 300. *n.* 5. & 6.

[8] *Supr. lib.* 2. *c.* 7.

[9] Greg. López, *in l.* 8. *tit.* 17. *p.* 4. *glos.* 2.

can, no dudo que los Encomenderos lo podrán obligar; asi se practica cada dia, y se les embargan por lo que deben por mandado de las Justicias que se llaman en latin, *Pignus Prætorium*, vel *Judiciale*, de que hay muchos textos, y egemplos[1].

11. Y valga por todos para nuestro intento el de los feudos, y mayorazgos, donde todos los Autores comunmente siguiendo á Baldo[2], reconocen este modo de prenda, porque como ellos dicen, sólo se endereza á los frutos que son proprios, y no feudos; y lo mismo siente en nuestras Encomiendas Juan de Hevia[3], aunque sin alegar nada de lo referido.

12. Pero esto se ha de entender, y limitar de modo, que aunque valga tal prenda, ó hypoteca convencional ó judicial sobre los frutos, y réditos de la Encomienda, no ha de durar más, que lo que durare el goce que puede tener en ella, el que asi los empeña, ó por cuya causa se embargan, porque en acabándose, tambien quedarán ellos libres, sin que pase tal carga al que por la providencia de la ley succediere, ó entrare de nuevo en la Encomienda; como despues de varias alegaciones, de muchos textos, y Autores antiguos y modernos lo resuelven Menoquio, y Rosental[4], añadiendo, que lo mismo será en las confiscaciones que se hicieren por delitos, porque regularmente se entienden por la vida del delinqüente, y acabada pasan á los llamados.

13. Asimismo se han de limitar estos embargos de frutos y rentas de feudos, y Encomiendas, de suerte que sólo se hagan quando no se hallen otros bienes de sus poseedores, sobre que caygan, y dexándoles congrua de que se puedan sustentar, como lo dicen los mismos AA. y otros, y entre ellos Hevia[5] que de aqui saca, que no pueden los Encomenderos ser presos por deudas, supuesto que no pueden ser condenados en más de lo que pueden pagar, y hacer[6]; lo qual sería más cierto, si sobre ser Encomenderos fuesen tambien nobles, de que volverémos á tratar en el cap. XXIV.

14. Y quién en tal caso como este ha de llevar, y hacer las cargas, y servicios del feudo, ó de la Encomienda? Lo trata bien despues de otros Menoquio[7], y resuelve, que el vasallo, porque no pudo este por sus deudas y trampas mudar persona para ellos, ni hacer cosa que perjudicase al Señor del dominio directo contra su voluntad, como lo dicen algunos textos[8], para cuyas urgentes necesidades está permitido, y recibido, que puedan obligarse los feudos, como lo enseña Fano.

15. Y si él por ventura se los embargare á los vasallos por alguna deuda, no debe imputar los frutos en la suerte principal; pero tampoco podrá compelerlos, á que en el interin le hagan y paguen los servicios y cargas

---

[1] *L. commodis.* 40. *de re jud. l.* 2. *de fund. dotal.* cum latè adductis à Me *d. c.* 14. *n.* 20.

[2] Bald. *in Auth. ei qui, C. de bon. auct. jud.* Clarus, *supr. q.* 16. Molina *lib.* 1. *c.* 20. *n.* 12. *& c.* 21. *num.* 24. *& seqq.* & plures aliis ap. Me *d. c.* 24. *n.* 21. & Rosenth. *c.* 1. *concl.* 15. *n.* 7.

[3] Hevia *in Cur. Phil.* 2. *p.* §. 10. *n.* 21. *&* 23.

[4] Menoch. *de arbitr. casu* 560. *ex n.* 10. *& cons.* 534. *n.* 13. *&* 14. *& cons.* 519. *n.* 5. Rosenth. *c.* 11. *q.* 4. *&* 5. & Ego *d. c.* 14. *num.* 23.

[5] Alveric. *in d. l. fin. de reb. alien.* latè Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 70. *n.* 50. Menoch. *sup. n.* 20. *&* 21. Hevia *sup.* & Ego *d. c.* 14. *n.* 15.

[6] Text. & DD. *in l. in condemnatione, & in l. Divus Pius, de reg. jur. cum aliis.*

[7] Menoch. *d. cans.* 550. *n.* 23.

[8] *L.* 2. §. *mutui, ff. si cert. pet.* & ibi glossa fin. cum aliis ap. Velascum, *in axiom. jur. lit. A. n.* 217.

del feudo, como lo prueban unos textos que de ellos tratan, y lo disputa bien Molina el Teólogo, y otros AA[1].

16. Asimismo hállo estar igualmente prohibidas qualesquiera cesiones, renunciaciones, y traspasos de las Encomiendas en favor de terceros sin licencia, y dispensacion particular de su Magestad; y yá dexé apuntadas en otro capítulo[2] las muchas Cédulas Reales que de esto tratan, y algo de las razones en que se fundan.

17. Ahora añado el simil, ó egemplo del usufructo, que porque tambien se concede de por vida, y consiste en cosa agena, como las Encomiendas, no admite tampoco las dichas cesiones[3].

18. Como ni en los feudos, los quales tenemos disposiciones expresas[4], que asi como el Señor sin voluntad del vasallo no puede dár á otro el feudo que á este le tuviere yá dado, asi tambien el vasallo sin la del Señor no la puede ceder, ni delegar á otros, ni subinfeudarle; y si hiciere lo contrario, y le renunciare en otro que en su Señor, y en sus proprias manos, queda privado dél *ipso jure*, y se devuelve al directo dominio.

19. Lo qual es cierto en tanto grado, que ni aun á el mismo Señor no le puede ceder, ni renunciar, ni desamparar el feudo, si él no gusta de aceptarlo, especialmente en tiempo de guerra; como siguiendo á Baldo lo dicen todos los Feudistas, y otros AA.[5] entre los quales Afflictis y Pinelo ponen en qüestion, si esto recibirá falencia quando el Señor mostrándose ingrato con su vasallo le retardó mucho la justa remuneracion que le debia por sus servicios?

20. Pero esto, que decimos, de que no se admite cesion en las Encomiendas, se ha de entender quándo se tratase de ceder, y traspasar del todo en algun tercero el cuerpo, ó derecho de ellas; porque si sólo se cediese la comodidad de sus frutos, y rentas, y que por el tiempo que el Encomendero las havia de llevar, y gozar, las goce, y lleve otro por su voluntad, eso por ningun caso está prohibido, antes tiene en su favor la asistencia, y egemplares del derecho, é infinitos AA.[6] que lo permiten á los Feudatarios, Usufructuarios, y poseedores de los mayorazgos, en quienes como havemos visto concurren en quanto á la enagenacion, ó concesion de la propriedad las mismas prohibiciones y razones que en nuestros Encomenderos; y la que dán para hacer esta diferencia, ó limitacion, es, que de otra suerte les viniera á ser inútil aquel goce, ó interusurio de los dichos frutos, y rentas, que siquiera por sus vidas se les conceden, si á lo menos por el tiempo de ellas no pudieran disponer á su voluntad[7].

---

[1] Text. & DD. *in c.* 1. *de feud. & c. conquestus, de usuris*, latè Molina Theol. *disp.* 317. Læsius *lib.* 2. *c.* 20. Rodriguez *de reditibus, lib.* 3. *q.* 7. *n.* 51. & Escob. *de ratioc. c.* 16. *n.* 54.

[2] *Sup. hoc lib. cap.* 7.

[3] *Dict.* §. *finitur instit. de usufr.* ibi: *Nam cedendo extraneo, nihil agit.*

[4] *C.* 1. §. *denique, quæ fieret prima causa, cap.* 1. *circa fin. de prohibi feud. alien. per locator, l.* 5. *tit.* 26. *p.* 4. cum latè adduct. à Jul. Clar. *d.* §. *feudum, q.* 34. Cevall. *in commun. opin. q.* 438. Mascard. Jas. & alii apud Me *d. c.* 14. *n.* 33.

[5] Bald. *in l. cum Artemidolam, num.* 9. *cap. ut in poss. legat.* Clarus, & Cevall. *ubi sup.* Menoch. *cas.* 422. *n.* 1. Afflict. *decis.* 307. Pinel. *in l.* 2. *C. de rescind.* 1. *p. cap.* 5. Rosenth. *cap.* 2. *concl.* 20. & 21. & alii apud Me *d. c.* 14. *num.* 34.

[6] Jul. Clar. *sup. q.* 31. *n.* 9. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 15. *num.* 7. Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 7. *n.* 47. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 42. & *c.* 20. *n.* 11. & *c.* 21. *n.* 42. Menoch. *d. cas.* 56. *n.* 10. Valenz. *cons.* 96. *ex n.* 2. & innumeri alii ap. Me omninò vidend. *d. c.* 14. *ex n.* 35. *ad* 42.

[7] *L. per servum,* §. 1. *de usu, & habit. l. Divus, eod. tit. l. cui ususfructus, & l.*

21. Item. Volviendo á tratar de la dicha prohibicion de enagenarse las Encomiendas, es de advertir, que aunque algunas veces permite el derecho, que las cosas prohibidas de enagenar lo puedan ser por causa de dote, segun lo enseñan muchos textos, y Autores[1], y entre ellos Molina, que trata bien cómo se ha de practicar y practica esta doctrina en los mayorazgos de España. Pero en nuestras Encomiendas no se admite tal permision, aunque sea por esta causa, asi por las cédulas y razones que se han referido, como porque quando la prohibicion de enagenar se hace por contrato, y de tal forma, que el que la capitula, y pone por condicion, se reserva, y constituye derecho sobre la misma cosa asi concedida y prohibida de enagenar, impidiendo que no pueda pasar en otro el dominio de ella (que es el caso de las dichas Encomiendas), entonces, ni aun por causa de dote se permite hacer lo contrario, como lo nota bien y magistralmente una glosa seguida, y llamada singular por Baldo, y otros Doctores[2].

22. Y se esfuerza más en el exemplo de los feudos, en los quales por estas mismas doctrinas y razones está dispuesto, que regularmente no se puedan dár en dote, ó enagenarse por esta causa sin particular consentimiento del Señor del feudo; porque la dacion *in dotem* se tiene por venta, como lo enseñan muchos textos, y AA.[3] que refutan la opinion de Anguisola y otros que sintieron mal lo contrario. Y sobre las razones referidas añaden, que si aun no es licito al Feudatario enagenar el feudo por sus proprias necesidades, menos se le permitirá por la del dote y remedio de sus hijas, aunque esta causa sea en sí tan privilegiada.

23. Pero esto no impide, que si alguna muger tiene en su cabeza algun feudo, ó Encomienda, pueda tratando de casarse, darla en dote consigo sin estimarla, para sustentar las cargas del matrimonio, como sucede en los que gozan, y poseen mayorazgos; porque entonces no se muda la condicion, ó persona del feudo, ó de la Encomienda, sino sólo se le dán al marido sus frutos, y rentas, que es su comodidad para el sustento de las dichas cargas, como tambien está dispuesto y declarado por otro texto feudal, y los que dél tratan[4].

24. De la misma manera podrá el padre que tiene alguna hija para casar, la qual es inmediata succesora en la Encomienda, hacerle, si quisiere, desde luego dexacion de ella para este efecto, y á título de dote, ó aumento dél, como expresamente está advertido por algunas Cédulas Reales, que dexé tocadas arriba en el capítulo VII. de este libro. Y aun hay otra del año 1540.[5] en que el Señor Emperador Carlos V. aprueba cierto traspaso de una Encomienda que un padre havia hecho en un hijo suyo para poderle casar mejor, y más noblemente.

---

arboribus, §. *ususfructuarius*, cum aliis apud Farin. *in decis. Rotæ civil*, 86. *num.* 8. & Ego *sup. num.* 40.

[1] Authen. *res quæ subjacent. C. communia, de legat.* cum multis aliis ap. Covarr. 3. *var. c.* 6. *n.* 10. Gutiérrez *alleg.* 7. *n.* 10. Molina *de primog. lib.* 4. *c.* 6. *per totum*, & *c.* 3. *n.* 3. & Ego *d. c.* 14. *n.* 42.

[2] Glos. *in l. nulla, C. de jur. dot.* eam multum singul. appellat. Bald. *ibid. & in c.* 1. §. *donare, qualiter feud. amit.* Alex. Jason, & alii ap. Gómez *in l.* 40. *Tauri, n.* 87, & Me *d. c.* 14. *n.* 44.

[3] *Dict. c.* 1. §. *donare, qualiter feud. alienar.* cum multis ap. Jason, & plures alios quos refert Clarus, & ejus addit. §. *feud. quæst.* 36. Rosenth. *d. c.* 9. *q.* 8. *per tot.* Ponte *de potest. Prorreg. pag.* 161. & 165. & Ego *dict. cap.* 14. *num.* 45.

[4] *C.* 1. *de invest. quam Titius accepit*, ubi Feudistæ communiter Curt. Jun. *de feud.* 4. *p. in princ. reg.* 1. *q.* 4. Clarus, & Rosenth. *supr.* & Ego *d. c.* 14. *num.* 46.

[5] *Stat.* 2. *tom. impres. pag.* 197. *l.* 13. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop. y Acuerdo* 35.

25. Y aun parece que estas aprobaciones no eran necesarias quando la hija, como he dicho, es la inmediata sucesora; porque en términos de feudos refiere Rolando, y otros que le siguen [1], que no se necesita del consentimiento del Señor para que el vasallo los pueda traspasar en su próximo é inmediato succesor.

26. Pero ofrécese en este punto una buena qüestion, que yá la ví deducir en pleyto, y es si haviendo el padre renunciado en la hija succediese tener despues algun hijo varon, el qual como es llano precede á las hijas en la succesion de las Encomiendas, se revocará el traspaso yá en ella hecho por dicha causa? Pues parece que el padre no pudo perjudicar al derecho del hijo, llamado por la providencia, y disposicion de la ley de las Encomiendas.

27. Inclínome mucho á pensar que se debe revocar asi por lo que en semejante caso hállo dispuesto en aquella tan notable como vulgar ley del Emperador Constantino, que tan latamente ilustró Tiraquelo, y otros [2], juntando muchas cosas que pueden ayudar harto este mi pensamiento.

28. Como porque, aunque es verdad que lo yá concedido á uno no se puede conceder á otro durante la primera concesion como lo dispone el derecho; eso se entiende quando fue legítima la tal concesion [3], y quedó perfecta, válida, é irrevocable la adquisicion que se hizo por causa de ella. Pero donde no intervino esto, como en el caso de que hablamos, ni el acto quedó perfecto, bien se puede, y debe retractar sobreviniendo nueva y legítima causa que asi lo pida, y requiera [4].

29. Y nunca se ha hallado inconveniente en que alguno sea admitido á alguna cosa, y despues sobreviniendo otro que parezca tener mejor derecho á ella, se la quite, porque antes suele suceder esto muy de ordinario, como refiriendo muchos casos muy parecidos al nuestro lo dice y exorna bien Pedro Surdo [5].

30. Es maravilloso el de una glosa de los feudos [6] que enseña, que el hijo varon concebido, y nacido despues de haverse deferido la succesion del feudo, excluye á la hembra que yá se hallaba admitida, é introducida en ella, la qual glosa siguen muchos AA. Feudistas, y otros que refiere Molina, y copiosamente su Adiccionador [7], aplicándola á la succesion de nuestros mayorazgos de España.

31. Y se corrobora con otra notable doctrina de Baldo [8], que tambien es comunmente recibida, el qual hablando en un padre que havia estipulado, y adquirido un feudo para sí, y para sus hijos, dice, que no podrá

---

[1] Roland. *cons.* 64. *n.* 16. *& cons.* 2. *n.* 36. *vol.* 2. Addit. ad Claru. *d. q.* 31. *in fin.* Bald. & DD. per text. *in c.* 1. *de Vassall. decrep. ætatis*, Dueñas *reg.* 323. & Rosent. *sup. c.* 7. *q.* 14.

[2] *L. si unquam, C. de revocand. donat.* ubi latè Tiraquel. verbo *Bona, n.* 10. qui multa cumulat nostrum casum tangentia, & post eum Rosent. *sup. c.* 7. *q.* 11. *n.* 11. *& c.* 1. *q.* 66. Pinel. Spin. & alii ap. Me *d. c.* 14. *n.* 50.

[3] *L. si ea res, ff. de action. empt. C.* 1. *de feud. succes. cum simil.* ap. Bald. *cons.* 134. *vol.* 2. Corbul. *de jur. emphit. tit. de caus. privat. n.* 14.

[4] *L. pluribus, §. si placet, ff. de verb.* Decius, *in l. in ambiguis, §. non est novum, ff. de reg. jur.*

[5] Surd. *cons.* 825. *n.* 34. *& seqq. & decis.* 103. *n.* 11. *& seqq.*

[6] Gloss. *in c.* 1. *de eo, qui sibi, & hæred.* verbo *Pro masculo.*

[7] Isern. Præpos. Jacob. Laudens. & alii ap. Molinam, & ejus Addit. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 25.

[8] Bald. *in l. qui se patris, C. undè liberi*, quem sequuntur plures ap. Afflictis. *decis.* 248. Menoch. *cons.* 1156. *n.* 42. *vol.* 12. & Me *d. c.* 14. *n.* 54.

hacer acto alguno de renunciacion, ó en otra forma que pueda perjudicarles á ese derecho; conviene á saber, para despues que él muera, que en vida valdrá lo que huviere hecho, pues esto no les pára perjuicio, como lo declaran bien los mismos Autores[1].

32. A los quales añado, que ni aun despues de la muerte del padre serán oídos si trataren de impugnar lo que él hizo en vida en esta razon, si acaso huvieren quedado por sus herederos en otros bienes libres más quantiosos, ó tanto como los del feudo ó Encomienda que tratan de retractar, y revocar, si no es que estén aparejados á dár, y pagar de estos tales bienes todo el precio é interés en que se pueda estimar la revocacion, ó contravencion de lo que su padre dexó renunciado, ó pactado, por lo menos en todo aquello á que alcanzan las fuerzas hereditarias, de que tenemos en términos otra célebre glosa, asistida por infinitos AA.[2]

33. Y la regla vulgar del derecho que nos enseña, que quien está obligado á sanear lo que otro hizo, no puede impugnarlo, ni contradecirlo; lo qual prosiguen, y exornan latísimamente muchos DD.[3] y entre ellos Molina, moviendo, y resolviendo una qüestion muy parecida á esta nuestra.

34. De lo que llevamos dicho se infiere, que tampoco podrán los poseedores de las Encomiendas hacer transaccion, ni compromiso alguno en razon de ellas, que dañe ú obligue al Rey, ó á sus succesores, si no es que intervenga, ó se siga licencia, ó aprobacion Real, ú otros requisitos, que en las transaciones, que se hacen sobre bienes de mayorazgos, feudos, ó enfiteusis deben, y suelen intervenir conforme á derecho, como consta de los textos, y AA. que de ellos tratan[4]. Concluyendo ser esto certísimo quando de tales conciertos, transacciones, ó compromisos se siguiese algun daño al feudo, mayorazgo, ó enfiteusi, ó á los llamados á la succesion de ellos; porque si se hiciesen sobre punto, y pleyto dudoso, ó dando algo por escusarle, ó por via de amigable composicion, podriamos defender lo contrario, como en los feudos lo resuelve una decision Avinoniense[5], y en los beneficios algunos textos latamente ilustrados por Abad Panormitano, y otros Escribientes[6].

35. Pero si no estuviésemos en términos de transaccion ó compromiso, sino de alguna particion, ó division que se huviese de hacer entre dos Feudatarios, ó Encomenderos, para quitar algunas dudas, ó diferencias que se huviesen ofrecido en razon de los términos, y lindes de los feudos, ó de los pueblos, y repartimientos de los Indios, ó sobre la cuenta, y tasa de los tributarios de ellos, en tales casos seguramente podriamos afirmar, que

---

[1] Bald. *cons.* 410. *vol.* 4. *per text. in c.* 1. *de alien. feudi.* ubi DD. & plures alii ap. Molin. *lib.* 1. *c.* 20. *n.* 12. *& seqq.* & Me *d. c.* 14. *n.* 54. *ad fin.*

[2] Glos. & DD. communiter, *in c.* 1. §. *hoc quoque, de feud. suces.* & plurimi ap. Tiraq. *sup.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 50. Rosent. *c.* 9. *concl.* 69. & Me *d. c.* 14. *n.* 55.

[3] *L. cum à matre, C. de rei vind.* cum multis aliis ap. Tiraquel. *d. glos.* 9. *n.* 35. Menoch. *cons.* 89. *lib.* 1. Gómez *in l.* 50. *Tauri, n.* 63. Molina *lib.* 4. *c.* 1. *n.* 88. & Me *d. c.* 14. *n.* 56.

[4] *C.* 1. *de transact. C. examinata, de confirm. util c.* 1. §. *si Vassallus, el final si de feud. def. & utrobique Doctor,* & aliiquam plures apud Jul. Clar. & ejus Addit. *d.* §. *feud. q.* 38. *&* 39. Molin. *de Primog. lib.* 4. *c.* 9. Rosenth. *c.* 9. *concl.* 21. *&* 22. & Me *d. c.* 14. *n.* 57. * Véase el *n.* 39. *c.* 26. de este Libro. *

[5] *Decis. Avenionens.* 176. *n.* 28.

[6] *C. super eo, & c. de cætero, de transact. c. nisi essent, de præbend.* ubi latè Abbas, & reliqui Scrib. Navarr. *cons.* 46. *de simonia,* Tusch. *litt. C. concl.* 50. *& litt. F. concl.* 348. *per tot.* & Ego *d. c.* 14. *n.* 58.

como cesase toda sospecha de fraude, ó colusion, perjudicaría esta division asi al Señor directo del feudo, ó Encomienda, como á los succesores de los dividentes, y estarían obligados á pasar por ella. Porque semejante particion ó division no se tiene por enagenacion, sino por una como natural, y precisa designacion del feudo, ó Encomienda concedida, hecha á efecto de que cada uno pueda saber, y sepa lo que le pertenece, lo qual igualmente aprovecha, se estiende, y obliga á qualquiera de los succesores, de que demás de los textos de derecho comun[1], que se pueden traer en argumento, los tenemos expresos en términos de los feudos, y no lo olvidaron los que los glosan y otros AA.[2] y Yo lo dexé yá apuntado en el capítulo XIII. de este libro.

36. Asimismo, se infiere de lo referido, que de la manera que en los mayorazgos, feudos, y otros derechos semejantes universales prohibidos de enagenar, no se dividen los bienes de que constan entre los hijos, ni se traen á particion, y colacion, sino que enteramente se aplican, y adjudican al primogénito, ó llamado por la ley, ó por el testador[3], asi tambien nuestras Encomiendas no se dividen, parten, colacionan, ni se imputan en la legítima, como hablando de las de las Ordenes Militares lo dexó advertido Parladorio[4], y en estas de los Indios señaladamente Antonio de Leon[5]. Y nos lo enseña la práctica de cada dia, y lo está pidiendo la misma naturaleza de ellas, que requiere unidad, y bastára para que quando este punto no se hallára tan declarado, y practicado, se huviera de guardar, y practicar en la dicha conformidad: como en términos de otro caso como este lo dixo Bartolo, alegando un buen texto[6], y lo exornan con otros y varios egemplos varios AA.[7]

37. Pero puede, y aun debe tocarse aquí una buena, y contingente qüestion, conviene á saber, si yá que la Encomienda no se divida entre los hijos, ni se impute al mayor que la lleva en cuenta de la legítima, si por lo menos se le podrá imputar la cantidad que pareciere haver gastado su padre por conseguirla, ó en seguir, vencer, ó componer los pleytos que sobre ella se recrecieron, y levantaron? supuesto que si todo el provecho de ella se le ha de llevar el hijo mayor, parece puesto en razon y equidad que siquiera estos gastos se resarzan, y repartan por igual entre sus hermanos.

38. En este artículo en materia de feudos hállo varias opiniones que se podrán leer juntas en Mangilio, y en Rosental[8]; pero en los términos de nuestras Encomiendas lo que á mí me parece que se puede decir y resolver es, que si el padre compró la Encomienda, ó por otra via la compuso con su dinero y hacienda para haverla, y adquirirla para sí, y tenerla, y

---

[1] *L. fin. ff. si ex uxor. caus. l. Julianus*, 13. §. *idem Celsus, de act. empt.* cum aliis ap. Bart. Jas. & Rip. *in l. electionis*, §. *cum fundus, de legat.* 1.

[2] *C.* 1. *de controv. inter Vassall. & alium*, ubi Bald. *c.* 1. §. *rei, de invest. de re alien. fact.* cum latè adductis à Rosenth. *d. c.* 6. *q.* 53.

[3] *Cap. licet, de voto, c. Imperialem*, §. *prætereà, de proh. feud. alien.* latè Tiraq. *de primog. q.* 4. Molina, *lib.* 1. *c.* 3. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 13. *ex n.* 1. & Ego *d. c.* 14. *num.* 61.

[4] Parlador. *difer.* 250. §. 3. *n.* 13.

[5] Leon *de confirm. Reales*, 1. *p. c.* 5. *n.* 25. *& c.* 9. *&* 19. *num.* 34.

[6] Bart. *per text. in l. casus, n.* 7. *solut matrim. & in l.* 1. *de servit. & aqua.*

[7] Molina qui plures refert, *d. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Tusch. *litt. F. conclus.* 378. & plures alii ap. Me *d. c.* 14. *n.* 63.

[8] Mangil. *de imputat. c.* 36. *per totum*, Rosenth. *c.* 7. *conclus.* 13. *per totam.*

gozarla en primera vida por todo el tiempo que la suya durase, no se podrá pedir, ni imputar al hijo, que succediere en la segunda, cosa alguna por título y causa de los dichos gastos y expensas.

39. Pero si las hizo para adquirir derechamente esta Encomienda al hijo, y que en él comenzasen á contarse, y correr ambas vidas, y asi se hallase puesto, y despachado en su cabeza el título de ella, entonces havriamos de decir lo contrario, siguiendo la distincion que comunmente suelen hacerse en los feudos por los Doctores que escriben de ellos, y otros que los refieren, movidos por algunos textos que asi lo deciden[1].

40. Y es la razon, que en el primer caso aquel derecho se radica en la persona del padre, y asi es visto haber mirado y gastado más por sí, y para sí, que no para el hijo, cuya succesion en segunda vida viene como en consecuencia de la primera, y por disposicion de la ley, y asi no es de mucha consideracion[2]. Pero en el segundo, como toda aquella negociacion y su gasto se hizo meramente para dexar aprovechado, remediado, y acomodado aquel hijo, y por este medio no sólo viene á gozar la Encomienda en su vida con sus rentas, y honores, sino aun pasa á la de su hijo, podemos hacer de ella el juicio, aprecio, y particion que hacemos en otras milicias, oficios, honras, y ocupaciones semejantes transmisibles á los herederos, que quando los padres las compran para los hijos, es cosa asentada que se traen en colacion, y se les imputa, y carga en su legítima lo que costaron,como alegando para ello muchos textos, lo resuelven Bartolo, y otrosDoctores[3]

41. He hecho especial ponderacion de que la Encomienda no sólo ha de durar por la vida del hijo, sino por la de otro heredero suyo conforme á la ley de la succesion; porque á ser por sola su vida, fuera más cierto que no venía en colacion, ni se le podía imputar en su legítima, aunque el padre huviese hecho muchas expensas para adquirírsela; como acontece en el grado de Doctor, en que le pone, ó en la prebenda de alguna Iglesia, (por gruesa que sea) que le negocia, y aun en el Obispado, y expedicion de sus Bulas, si no es que dexe declarado expresamente lo contrario en su testamento, como lo enseña Bartolo á quien siguen y explican los Autores[4].

42. Finalmente, siendo como es la prescripcion, un cierto modo de enagenacion[5], se puede tambien dudar si ha lugar en las Encomiendas? Y dentro de qué tiempo se cause y perfeccione? Y por desembarazarme de esta qüestion, resuelvo con brevedad, que si la prescripcion se endereza, y pretende contra el Rey, que es el Señor directo de todas las Encomiendas, no procederá, ni tendrá lugar sin que hayan pasado treinta años, y aun ciento, segun la opinion de algunos.

43. Pero si sólo se tratare de prescribir el útil dominio de la Encomienda, ó de sus comodidades, entre un particular contra otro, bastará

---

[1] DD. per text. *in c.* 1. §. *cum verò, qui feud. dat. poss. l.* 1. §. *si ab ipso, & §. neque*, ubi Bart. *ff. de coll. bon.* & alii ap. Mangil. *d. c.* 36. *n.* 3. *& seqq.* Joann. Garcia. *de expens. c.* 4. *n.* 14. Morque. *de divis. bon. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 37. & Me *d. c.* 14. *n.* 67.

[2] *L.* 1. *ff. de Auctor. tut. c. ad audientiam*, ubi glos. *de præscript.* Mangil. *sup. c.* 21. *n.* 9. Ego *d. c.* 14. *n.* 68.

[3] *L. omnimodo*, §. *imputari*, 6. *de inoffic. l. illud* 20. *C. de collat.* cum aliis latè adduct. ab Anton. Gómez, *in l.* 29. *Tauri, n.* 21. Garcia *de expens. d. c.* 4. *n.* 16. Mangil. *ubi supr. c.* 33. *per tot.* & Me *d. c.* 14. *n.* 70.

[4] Bart. *in d.* §. *neque Castrense, n.* 4. Ayora *de part.* 2. *p. c.* 18. Parlad. *difer.* 150. §. 4. *ex n.* 3. Gutierr. 2. *pract. q.* 66. *n.* 22. & plures alii, quos refert, & sequitur Mangilius, *dict. c.* 33. *ex n.* 8.

[5] *L. alienationis, ff. de verb. sign. l.* 3. §. 5. *quæ in fraud. cred.* cum aliis.

que intervenga tiempo largo, conviene á saber, diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, precediendo título, y buena fé, como hablando de las prescripciones ordinarias, lo enseña el derecho civil, y canónico[1], y en términos de los feudos se colige expresamente de algunos de sus capítulos, en que se hace esta misma distincion, con la qual pasan comunmente muchos Doctores[2].

44. A los quales Yo añado el simil ó egemplo de las pagas, ó prestaciones de qualquier cosa que se hacen por espacio de diez años continuos uniformemente, precediendo causa y título para ello, donde vemos, y sabemos que eso basta para inducir obligacion de hacerlas de alli adelante[3].

45. Y otro aun más ajustado, que es el de la jurisdiccion, en la qual es regular, que no se puede adquirir contra el Príncipe, si no es por prescripcion centenaria, ó inmemorial.

46. Pero si la diferencia estuviere entre personas particulares una contra otra, todos resuelven que bastará el tiempo ordinario de los dichos diez ó veinte años con título[4].

47. Pero esto se entiende quando la prescripcion asi adquirida se opone contra aquel con quien, ó en cuyo tiempo, se adquirió; porque si tratásemos de que uno se quiere valer de ella, contra los que están llamados á la succesion del feudo, ó de la Encomienda, por la disposicion de la ley, tendria el punto mayor dificultad, porque supuesto que su Autor, ó antecesor, no pudo enagenar, ó renunciar semejantes derechos en daño suyo, como está dicho, parece que tampoco les pudo perjudicar, dexando que se los prescribiesen, pues la prescripcion se tiene en derecho por una especie de enagenacion[5].

48. Asi havrémos de determinar este punto por el exemplar de los feudos, y de los mayorazgos, en los quales está resuelto, y recibido en práctica, que las prescripciones causadas contra los poseedores de ellos, no causen, ni paren perjuicio a los succesores que entran por el derecho proprio suyo, y no por el de los tales antecesores, si no es que se pruebe, que la prescripcion que se alega es inmemorial[6], cuya razon es la que tantas veces havemos dicho, de que en los feudos, y Encomiendas antiguas, y en los demás derechos que pertenecen á los hijos, ú otros succesores por pacto, ó providencia de la ley, ó del testador que los llamó á ellos, no les pueden causar, ni parar perjuicio alguno sus padres, ó antecesores, como latamente lo dicen Menoquio, y otros muchos á cada paso[7].

---

[1] *L. Celsus, ff. de usur.* §. 1. *inst. eodem, c. si diligenti, de præscript.* ubi DD. *l.* 1. *& per totam, C. de long. temp. præscript. cum aliis.*

[2] *C.* 1. §. *quid ergo, de invest. de re alien. c.* 1. §. *si quis de per.* 30. *si de feud. fuer. controv.* Gloss. *in cap. ad audientiam, præscript.* ubi DD. Greg. López, *in l.* 20. *tit.* 6. *p.* 4. & innumeri alii ap. Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 84. *n.* 4. Baxardum, *in addit. ad Clarum,* §. *feudum, q.* 41. *n.* 1. & Ego *d. c.* 14. *n.* 75.

[3] *L. cum de in rem verso, ff. de usuris, l. si certis annis, C. d. pact.* cum aliis ap. Bernard. Diaz, *reg.* 26. Covarr. 1. *var. c.* 17. *n.* 1. & Ego, *supr. n.* 70.

[4] Paul. Castrens. & alii antiqui, & moderni, *in l. Imperium, de jurisd. omnium jud.* Bald. *in l.* 1. *n.* 18. *C. de emancip. liber.* & alii ap. Me *d. c.* 14. *n.* 77.

[5] *Dict. l. alienationis, V. Vix, est enim, l. fin.* §. *sin autem. C. communia, de legat. l. ubi lex, ff. de usucap.* cum aliis ap. Molin. & ejus Addit. *lib.* 4. *c.* 10. *ex n.* 1. & Me *d. c.* 14. *n.* 78.

[6] Isern. Alvarot. *& alii in c.* 1. §. *hoc quoque, de succes. feud.* Rosenth. *d. concl.* 84. Molin. *d. c.* 10. *per tot.* & plurimi alii ap. Me *d. c.* 14. *n.* 78. quem vide.

[7] Menoch. *cons.* 156. *n.* 24. Petra *de potest. Princip. c.* 23. *n.* 22. Joann. Garcia ***de nobilit. glos. 6. n. 38.*** **Molina, & alii *sup. citati.***

49. En quanto á la instancia de los pleytos comenzados sobre Encomiendas, y quándo pasa á los succesores en ellas? Y qué en las sentencias, para las quales no fueron citados? Pudiéramos tambien decir algo, pero escúsolo asimismo, porque todo esto se ha de regular por los exemplares de lo que pasa y se practica en los feudos y mayorazgos, y en ellos está bien y copiosamente tratado y resuelto por Rosental, Molina, y otros muchos Autores[1], que se podrán vér quando se ofreciere dudar de estos casos.

50. * Es concerniente á las qüestiones que se han tomado en este capítulo otra vez, y es, si dos Encomenderos podrán hacer permuta de sus Encomiendas? y cómo la deben hacer para que subsista? Y comenzando por la difinicion, la permuta es un contrato inominado de buena fé, en el qual ciertas especies se conmutan, ó truecan por otras, *l.* 1. *ff. de rer. permut.* §. *actionum inst. de act. l.* 7. *C. de rer. permut.* y dél nace la accion *præscriptis verbis, l. rebus, C. l.* 1. *ff. eodem,* y con ella se pueden intentar los juicios, uno para que se cumpla lo tratado, y otro para que se rescindan, *l.* 1. *y* 4. *l. quoniam, l. cum precibus, C. eodem.*

51. * De aqui se infiere, que para que surta efecto la permutacion, han de tener *jus in re* los permutantes, y no basta que tengan *jus ad rem;* y asi el que tiene cédula para que se le dé la primera vacante, ó para que se les acomode en las vacantes que huviere, no puede tratar de permutas con el que tiene yá Encomienda en posesion. Gemin. *in c.* 1. *de rer. permut.* Nicolaus Delfines *de jur. patron. lib.* 2. *q.* 21. *n.* 165. Paris. *de resig. benef. lib.* 2. *q.* 21. *&* 23. Garcia. *de benef. p.* 11. *c.* 4. *n.* 17. relati á Joann. Cokier *de permut. benef. p.* 1. *c.* 1. *n.* 4.

52. * Es regla general, que el Encomendero no puede permutar su Encomienda con otro Encomendero, porque no es dueño de ella, y sólo tiene, como queda dicho, el útil y fruto de la Encomienda, y el dominio está *penes Regem,* que la concedió, y fué elegida su persona para aquella Encomienda, en que pudo haver algunos motivos especiales, y si de hecho permutaren, quedarán vacas ambas Encomiendas, como sucede en la permutacion de los beneficios, *C. unico, de rer. permut. in* 6. *c. inter cætera,* verbo *Debeat, de præb.* Cokier *ibidem num.* 18. Aunque el mismo Cokier dice con textos, y Autores, que no son privados *ipso jure,* sino que deben ser declarados por vacantes los beneficios. Tambien en los feudos hay la pena de privacion al que lo permuta sin consentimiento del dueño directo. Corbulo *de jure emphit. limit.* 12. *n.* 4. *y* 7. donde trae algunos casos en que se puede hacer; pero que se deben confirmar por el Señor directo.

53. * Y aunque las Encomiendas se asimilen en algo á los beneficios, no obstante se diferencian en muchas cosas, y asi quedará asentado, que estas permutaciones se podrán hacer con intervencion del Superior, y quál ha de ser este Superior, y en qué casos se puede hacer se tratará brevemente.

54. * Que el que dió la Encomienda sea Juez para admitir la permuta, parece llano, pues á quien está concedido lo más, que es darlas, se concede lo menos, que es autorizar la permuta, si halla bastante causa para ello por los textos, y autoridades que quedan referidas.

---

[1] Rosenth. *d. c.* 9. *q.* 25. *cum seqq.* Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 6. Menoch. *cons.* 521. *lib.* 6. Marescot. 2. *var. c.* 121. & plurimi alii ap. Cevallos, *in Commun. opin. q.* 659. & novissim. D. Joann. de Larrea, *decis. Granat.* 44. *n.* 34. *pag.* 49.

55. * Y se prueba, de que en los beneficios se concede la facultad de permutar á los Ordinarios, y quáles sean estos lo trata latamente Cokier *de permut. benef. qui plura jura, & AA. refert, p.* 1. *c.* 2. *n.* 6.

56. * Pero respecto de los Encomenderos hay que distinguir si la Encomienda la posee en primera vida, y tiene succesor para la segunda, pues en este caso no se puede hacer la permuta por ser en perjuicio de tercero, como queda anotado.

57. * Pero si asintiere el nominado en la segunda vida, yá por sí, porque es mayor de 25. años, yá por Curador, porque es menor, y precediendo las demás diligencias que deben intervenir en las transacciones de menores, correrá la permuta por lo que mira á los permutantes y sus succesores por los textos y Autores, que trae Molina *de primog. lib.* 4. *c.* 9. *per tot.* aunque lleva la contraria en materia de mayorazgos, y la razon de diferencia es, porque el succesor en el mayorazgo, no sólo es interesado, sino los demás llamados, y en las Encomiendas fenece en la segunda vida el derecho de succeder. Vide Add. á Molin. *d. c.* 9. *n.* 31.

58. * El modo de practicar esta permuta será que los permutantes presenten memorial ante el que dió las dos Encomiendas, refiriendo las causas y motivos que para permutarlas tienen, y el Juez haviéndose informado de ellas, y que son ciertas, y bastantes, les admite la permuta, con tal que dentro del término de la ley traygan confirmacion de su Magestad, y entre tanto cada uno mantenga la suya, hasta que se confirme en el Consejo. Conducunt, quæ dicta sunt á Cokier *de permut. benef. p.* 1. *c.* 12. & Add. á Molin. *d. c.* 9. *al n.* 32. *y* 33. Maldonado, & Pardo, *d. c.* 9. *á n.* 1. qui sequitur Solorzan. *de Jure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 14. *á n.* 57.

59. * Pero si una Encomienda la huviere dado el Virrey, y otra algun Governador sujeto á su Jurisdiccion, bastará acudir al Virrey; pero si no fuere de su Jurisdiccion, será necesario tomar el consentimiento de ambos. Conducunt quæ congerit Cokier *d. tract. de permut. benef. p.* 1. *c.* 14.

CAPITULO XVI

SI EL PADRE PUEDE GOZAR DEL USUFRUCTO DE LA ENCOMIENDA QUE TIENE SU HIJO, Y SI ELLAS, Ó SUS FRUTOS Y RENTAS, SE COMUNICAN Á LAS MUGERES Á TÍTULO DE BIENES GANANCIALES.

* De la materia de Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO

1. *Propónese la qüestion.*—2. *Al padre toca el usufructo de la Encomienda concedida al hijo que está en la patria potestad, ó que la ha heredado.*—3. *La contraria es más comun y practicada.*—4. *Porque son bienes quasi castrenses.*—5. *Lo mismo sucede en los feudos.*—6. *Y cómo sucede en los mayorazgos?*—7. *En el usufructo concedido al hijo, no entra el padre, contra n.* 14.—8. *Las Encomiendas son como feudos militares.*—9. *Los Clérigos gozan del usufructo.*—10. *La contraria sigue el Autor en cierto caso.*—11. *Porque era profecticia, y dotal, y n.* 12. *y* 13.—15. *Y á cuya contemplacion se hizo la merced; se saca por presumpciones.*—16. *El acto no obra contra la intencion del operante.*—17. *En el caso propuesto no hay* quasi Castrense.—18. *En los feudos el padre goza el usufructo.*—19. *Opinion de Rosental seguida en el Perú, y n.* 20.—21. *En caso que guarde el usufructo al hijo, será suyo lo que con él ganare.*—22. *Los frutos de las Encomiendas son partibles entre marido y muger, y n.* 23.—24. *Si no es que venga por herencia la Encomienda*—25. *Si los feudos que adquiere la muger durante el matrimonio son bienes parafernales?*—26. *Se limita quando el marido mereció la Encomienda militando á expensas comunes.*—27. *Las deudas contraídas para obtener, ó litigar la Encomienda se deben pagar por la muger succesora en ella.*—28. *Si la cosa mia entra en poder de otro por causa lucrativa, puede por equidad ser obligado á restituirla.*—29. *Lo que gana el marido ausente en Indias es comunicable con la muger y sus herederos.*

1. A las qüestiones pasadas me ha parecido añadir la presente, por ser practicable, conviene á saber, si los padres deben gozar del usufructo de las Encomiendas que se dán por nueva merced á los hijos ó hijas que ellos tienen debaxo de su patria potestad, ó las han heredado en segunda vida por succesion de sus madres, ó abuelos maternos?

2. Y parece que miradas las reglas ordinarias del derecho comun, y de nuestro Reyno, se debe responder en favor del padre, pues regularmente le está concedido el usufructo de todos los bienes adventicios y ma-

ternos, y de qualesquier rentas y mayorazgos que por estas vias sus hijos en potestad llegaren á adquirir, tener, y gozar[1].

3. Pero sin embargo de esto hállo, que expresamente tiene lo contrario en nuestras Encomiendas de Indios, y su usufructo, Juan Matienzo, á quien refiere y sigue el docto é insigne Consejero Gil Remírez de Arellano en unos bien trabajados papeles que leyó en Salamanca, y novísimamente el Lic. Antonio de Leon, sin poner en ello duda, ni hacer distincion alguna[2], antes teniéndolo por tan cierto, que lo amplian, y dicen se ha de observar y practicar aún en caso que al hijo se le haya dado la Encomienda por causa de su padre, ó en contemplacion y remuneracion de sus méritos, y servicios; porque no se ha de atender esta consideracion sino á quien con efecto se confirió la Encomienda, y en cuya cabeza se puso; como en semejantes casos lo enseñan algunos textos, que de esto tratan[3].

4. Dase, ó puédese dár por razon de esta doctrina, que si consideramos estas Encomiendas como mera gracia, donacion, y liberalidad del Príncipe, es llano que tienen, y deben tener en sí el privilegio de bienes castrenses, ó quasi castrenses, y que por el consiguiente han de pertenecer, y pertenecen por entero en propriedad y usufructo, á los hijos á quien se dieron, como lo dicen muchos textos, y AA.[4] que juntamente refieren otros privilegios y especialidades de las gracias y donaciones Reales.

5. Y si aún no las queremos llevar, ni medir por esta regla, sino por la de los feudos, tambien hallamos en ellos, que ahora sean nuevos, ahora antiguos, no lleva el padre su usufructo, sino los hijos los gozan, y disfrutan plenamente, como en compensacion de los servicios militares, y de las demás cargas, á que están obligados por la naturaleza, pactos, leyes, y condiciones de los mismos feudos; asi lo resuelven tambien comunmente quantos DD. escriben de ellos[5], diciendo, que virtualmente se presupone esto en su investidura, pues se hace en cabeza de los hijos, y que son de naturaleza de peculios, ó bienes castrenses, y asi ni el padre puede pedir su usufructo, ni aún su administracion, que es lo que puntualmente pasa en las Encomiendas.

6. A los quales se puede añadir, que aunque en los mayorazgos ordinarios, en los quales succeden los hijos por linea materna, ó por otras vias, los padres gozan de su usufructo como diximos, eso no procede ni ha lugar por las razones que acabamos de decir en aquellos cuyo origen y fundacion procede de gracias, mercedes, y donaciones Reales hechas para efecto de constituirlos, quales son aquellos que aún hoy duran en nuestra España, fundados en los bienes que procedieron de las donaciones del Señor Rey

---

[1] *L. quæcumque, l. cum oportet, & l. fin. cum ibi notatis, C. de bonis, quæ liber.* cum aliis apud Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 1. *p. ex n.* 10. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 19. *ex n.* 18. Paschal. *de patr. potest.* 1. *p. c.* 3. & Ego *d. c.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 2.

[2] Matienz. *in l.* 9. *glos.* 2. *ex n.* 6. *usque ad* 12. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* Gil Remirez, *in schol. manu. ad d. l. fin. in fin.* Leon *de Confirm. Reales,* 1. *p. c.* 6. *n.* 15. *fol.* 25.

[3] *Dict. l. cum multa, l.* 2. *tit.* 21. *p.* 1. *l.* 6. *tit.* 17. *p.* 4. Aretin. Isern. & alii apud Gómez, *in l.* 48. *Taur. n.* 4. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 28. Joan. Garc. *de donat. remuner. n.* 8. & Ego *d. c.* 15. *n.* 4.

[4] *D. l. cum multa, & l.* 7. *tit.* 17. *p.* 4. ubi DD. & latè Molin. Paschal. & alii supra relati: Trentacin. *p.* 1. *var. resol. tract. de pecul. resol.* 5. *n.* 10. & Ego *d. c.* 15. *n.* 5.

[5] Isern. & alii Feudistæ, *in c.* 1. *de his, qui feud. dar. poss.* Greg. López *in d. l.* 5. Gloss. *Magna ad med. & in l.* 7. *tit.* 26. *p.* 4. *glos.* 1. Matienz. *d. l.* 9. *glos.* 2. *n.* 8. Rosenth. qui testatur de communi, & innumer. citat. *c.* 7. *conclus.* 14. *n.* 7. *& c.* 9. *memb.* 2. *concl.* 96. *n.* 40. *& seqq.* & Ego *d. c.* 15. *n.* 7. *&* 8.

Don Enrique el II. de que trata una ley recopilada, y Don Luis de Molina[1]. Porque en estos el padre no goza el usufructo, y plenamente pertenecen á todos los hijos que ván succediendo en ellos en qualquier grado y tiempo que sea, porque todos se tienen, juzgan, y reputan por donatarios Reales, y como llamados por el Rey Fundador por orden succesivo, y gradual, como lo advirtió bien nuestro Rodrigo Suárez, al qual sólo alega Molina, pero tambien lo han dicho y seguido otros graves AA.[2]

7. Tambien en confirmacion de la misma opinion se puede considerar, que como nuestras Encomiendas en muchas cosas se parecen al usufructo, segun lo que dexé resuelto en el cap. III. de este libro, venimos á estár en el caso de una célebre glosa comunmente recibida[3] que enseña, que todas las veces que al hijo constituído en la patria potestad se le dá ó manda algun usufructo, este no se le adquiere á su padre, porque fuera dár usufructo de usufructo contra las reglas del derecho civil[4].

8. Finalmente, hace asimismo por esta parte, que no se puede, ni debe estrañar que queramos atribuir este privilegio á las Encomiendas que son como unos feudos militares, y para la guarda, y defensa de las Provincias de las Indias, como yá queda dicho,[5] pues regularmente vale el argumento del Soldado de la milicia que llaman *Celestial*, conviene á saber, de la de los Clérigos, y Eclesiásticos á la temporal, ó secular, y por el contrario, como latamente lo prueban y exornan Everardo, Covarrubias, y otros[6].

9. Y siendo esto asi, parece que debemos eximir de esta obligacion á nuestros Soldados Encomenderos, supuesto que los Clérigos, aún quando sólo tienen la primera Tonsura, gozan enteramente en propriedad y usufructo de todos sus bienes, ora sean libres, ó de mayorazgo, aunque no sean adquiridos *intuitu Ecclesiæ*, sin que los padres entren en ellos, ni con ellos en cosa alguna, como lo resuelven infinitos textos, y Autores,[7] y entre ellos notablemente Matéo de Afflictis, el qual refiere en una de sus decisiones,[8] que un hijo de familias poseyó desde su niñéz un pingüe beneficio simple, cuyos frutos los havia llevado y gozado su padre por entero, y que este hijo se casó despues, y le puso pleyto sobre que le debia restituir todo lo que havia gozado de las rentas del beneficio, por ser como de peculio quasi castrense, y que obtuvo sentencia en el Consejo de Nápoles contra su padre, lo qual confirma tambien con otros Arrestos Parisienses, Antonio Mornacio[9].

---

[1] *L.* 11. *tit.* 17. *lib.* 5. *Rec.* Molin. *in præfa. de prim. n.* 16.

[2] Roder. Suárez, *in quæst. majorat. ex n.* 17. Molin. *d. c.* 19. *n.* 24. Greg. López *in l.* 7. *tit.* 4. *p.* 5. *& in l.* 5. *&* 7. *tit.* 17. *p.* 4. Mieres, Matienz. Gracian. & alii ap. Me *d. c.* 15. *n.* 9.

[3] Glos. *in Authen. idem est, C. de bon. quæ liber. & in Auth. ut liceat matri, & aviæ*, communis ap. DD. ibid. Suárez *sup. n.* 2. Trentacin. *d. resol.* 5. *n.* 9. Paschal. *d. c.* 3. *n.* 100. Ego *d. c.* 15. *n.* 10. *&* 11.

[4] *L.* 1. *ff. de usufruct. legat. cum aliis*, latè adduct. à Castillo, *de usufr. c.* 63. *à n.* 16.

[5] *Supr. hoc lib. c.* 2.

[6] Everard. *loco* 22. Mathes. *sing.* 60. *&* 61. Covarr. 2. *var. c.* 1. *n.* 9. Ego *sup. n.* 13.

[7] *C. quia nos, de testam. Auth. Presbyteros. & l. Sacrosanctæ, C. de Episc. & Cleric.* Molina, Gómez, & alii ubi supr. qui plures alios referunt, & innumeri alii ap. Castillum *de usufr. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 51. Valenz. *cons.* 5. *per tot.* Ego *d. c.* 15. *n.* 14.

[8] Afflictis *decis.* 241.

[9] Mornac. *in l. ait prætor.* 7. *de minor. pag.* 135.

10. Pero aunque esta opinion sea tan probable como parece, y se confirme con lo que vá referido, todavia Yo el año de 1622 respondi en Lima lo contrario en un caso que me consultó el Marqués de Guadalcázar, siendo alli Virrey del Perú, á quien el Rey Don Felipe III, nuestro señor, havia dado seis mil ducados de rentas de Indios por dos vidas, conforme á la ley de succesion, á titulo, ó aumento de dote, quando contraxo casamiento con la señora Doña Maria de la Riere su muger; y para que mejor pudiese llevar las cargas dél, y que en el entre tanto que vacaban Encomiendas en que se le pudiesen enterar, y situar, los cobrase de las Reales Caxas. Y haviendo muerto la dicha Señora, en cuya cabeza parece haverse puesto el título de esta merced y renta, y acabádose con ella la primera vida, dexó un hijo, que havia de succeder, y succedió en la segunda, y dudaba el Marqués, si estaría obligado a reservarle toda esta renta, ó si como padre que le tenia en poder, podria cobrarla, y aplicarla para sí, durante la patria potestad, y disponer en vida y en muerte á su voluntad de lo que asi cobrase, y percibiese, como de los demás bienes proprios suyos, y sin cargo de dár cuenta de ellos, y restituirlos?

11. Consideré en primer lugar en favor del Marqués, que, segun las circunstancias del caso propuesto, esta renta se podia tener, no tanto por materna, como por profecticia, en la qual el derecho[1] concede á los padres, no sólo el usufructo, sino tambien la propriedad, supuesto que el haver llamado al hijo en la segunda vida della, fue por ocasion, y contemplacion del padre, y asi entra la doctrina de la glosa, y Doctores que resuelven[2], que todo aquello que se dá, ó defiere á los hijos por semejante contemplacion, es profecticio, y como tal se adquiere á los padres.

12. Lo segundo me fundé, en que aún quando esto faltára, y no la tengamos por profecticia, por lo menos parece que no se puede negar que es, y se debe juzgar por de bienes dotales, pues se dió por el Rey á la Marquesa, quando se casó con el Marqués, por este título, y para que mejor pudiese sustentar las cargas del matrimonio, como se dice en la misma concesion, la qual, aunque podamos decir que respecto de la Marquesa tenga mucho de gracia, y liberalidad Real, respecto del Marques fué totalmente por causa onerosa, y es llano que recibió esta cantidad en nombre de dote, y percibió los réditos de ella, como de bienes dotales, en los quales sabemos[3], que aunque succeden los hijos despues de muerta la madre, todavia queda para el padre su usufructo, como de los demás maternos, ó adventicios.

13. Y fuera cosa muy injusta, y desigual, que el Marqués quedára obligado á continuar las cargas del matrimonio, entre las quales se cuenta la educacion de los hijos,[4] y que se le quitase el usufructo de los bienes dotales, dados, y concedidos por esta causa, sólo por decir que esta fué merced, y donacion Real, pues antes, las que lo son, han de obrar siempre más cumplidos y saneados efectos en orden á su intencion, y á que no quede perjudicado el que las recibe, y más por causa onerosa, como se ha

[1] *D. l. cum opportet, §. igitur instit. per quas personas, d. l. 5. tit. 17. p. 4. cum aliis.*

[2] *L. profectitia, ff. de jur. dot. l. 32. tit. 11. & l. 5. tit. 17. p. 4.* cum aliis ap. DD. *in l. sed in plures, §. in adrogato, ff. de vulg.* Menoch. *lib. 3. præsump. 28.* Parlador. *difer. 23. §. 1.* latissimè Rosent. *c. 9. memb. 2. concl. 66. ex n. 8.* & Ego *d. c. 15. n. 17.*

[3] *L. 1. & 2. C. de bon. mater. d. l. cum opportet, & d. §. igitur, d. l. 5. tit. 17. p. 4.* cum multis aliis ap. Pinel. *sup. ex n. 19.* Castill. *d. tract. de usufruct. c. 3. & ex n. 6.* Ego *d. c. 15. n. 19.*

[4] *L. pro onerib. C. de jur. dot. l. jus. naturale instit. de jur. mat.*

dicho, y lo prueban bien algunos célebres textos, aunque vulgares[1].

14. Lo tercero consideré, que aunque como dixe, el usufructo del usufructo que se dá ó dexa al hijo no se suele adquirir á su padre, eso se limita comunmente por todos los doctores[2], quando el tal usufructo se dió, ó legó al hijo, no sólo por favor y contemplacion suya, sino tambien por la de su padre. Y lo que aún es más, esta razon y contemplacion suele ser eficáz para que el padre succeda en el feudo nuevo, de que su hijo fue investido, aunque en otros casos, ni puede, ni suele tener derecho alguno para pretender succesion semejante, como refiriendo muchos Feudistas antiguos lo ponderan y resuelven otros Autores modernos[3].

15. Y aunque es verdad que en esto de si se tuvo contemplacion al padre, ó al hijo, se ha de andar por presumpciones, ó conjeturas, y esas se deben sacar de las personas, causas, y circunstancias que precedieron á la concesion, como lo dicen los mismos Autores, y otros[4], bien llano es que en el caso propuesto no se llevó, ni tuvo por principal la persona y contemplacion del hijo, que aún no era nacido, ni conocido[5], sino la del padre, y sus méritos, y que juntamente recibiese premio y dote con este matrimonio, y pudiese pasar más digna y cómodamente con señora tan ilustre como la que casaban.

16. El haver puesto esta merced en su cabeza en primera vida, y en segunda la del hijo que naciese del casamiento, fue para que se entendiese se daba en dote, y retuviese el nombre y naturaleza de tal, y porque asi lo dispone la ley de la succesion; pero esto no induce ni obra que al marido se lo quisiese quitar, ni quitase la percepcion de los frutos en los casos que le pudiesen, y debiesen pertenecer conforme á derecho, pues conforme sus reglas vulgares nunca deben obrar estos, ni otros, tales actos contra la intencion principal de los que los hacen[6].

17. Lo quarto consideraba, que, en el caso propuesto, la renta de que tratamos, se cobraba, y pagaba de la Caxa, y Hacienda Real; y aunque se mandó situar en Encomiendas de Indios, aún no estaba situada, ni era Encomienda, ni por ella el hijo havia hecho juramento de fidelidad de acudir, como no acudía, á los servicios militares, y demás cargas anexas á ellas; y asi no parece que se podia denegar al padre el usufructo de la dicha renta, á solo título de quererla privilegiar por peculio castrense, pues aún no ha llegado á serlo, sino sólo un goce de ella en la Caxa Real, que le podemos comparar al de la Enfiteusis, en la qual, segun la más verdadera y recibida opinion[7], el padre lleva el usufructo y emolumento de las vidas en que succeden los hijos por muerte de sus madres, porque estos bienes no se halla que se diferencian en nada de los demás.

18. Lo quinto, y último, me movió á tener, y dár el parecer referido,

---

[1] *D. l. cum multa, ff. Ut enim Imperialis, l. benè à Zenone, C. de quad. præscrip,*

[2] DD. *per text. in l. dotem,* 6. *de coll. bonor. & in l. fin. C. de usufruct.* Suárez. Gómez, Méndez de Castro, Pichar. Morla, & plures alii ap. Me *d. c.* 15. *n.* 24.

[3] Curt. Jun. & alii ap. Tiraq. *l. si unquam,* verbo *Donatione, ex n.* 11. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 14. *n.* 19. Castaneus, & alii apud Me *d. c.* 15. *n.* 25.

[4] Rosenth. *sup. c.* 9. *memb.* 2. *concl.* 66. *n.* 9. *&* 53. *cum seqq.* Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 26. *&* 28. *& consil.* 161. Parlad. *difer. ult. ampliat.* 2. Ego *d. c.* 15. *n.* 26.

[5] *L. neque adjecit, ff. pro socio.*

[6] *L. si quis, ff. si certum pet. l.* 1. *de auct. tutor. cum vulg.* apud Velascum, *in axiom. jur. litt. A. n.* 153. *& litt. P. n.* 157.

[7] Alvar. Velasc. *contrà* Bald. *de jure emphit.* 1. *p. q.* 38. Castrens. *in d. l. cum opportet, C. de bon. quæ liber. n.* 100.

que aún quando diéramos, que yá la Encomienda se huviera situado, ó que la consignacion en las Caxas Reales se haya de tener como cosa subrogada en lugar de ella, y asi retenga sus condiciones, y calidades, todavia, siguiendo el egemplo de los feudos, podemos adirmar que de esta Encomienda puede llevar el padre el usufructo legítimamente; porque aunque algunos lo niegan en ellos, como está referido, otros muchos hay[1], que hablando especificadamente en los maternos, que se devuelven á los hijos por succesion de sus madres, tienen por cierto que los padres gozan dél mientras están en su potestad, dexando, quando mucho, al hijo, lo que le baste para gastar, y cumplir con los servicios militares, y demás cargas á que debe acudir. Y dán por razon, que los bienes, y rentas feudales, propriamente hablando, no se pueden llamar castrenses.

19. Y lo que es más, Rosental[2], Autor muy entendido, y versado en estas materias de feudos, hablando generalmente de todos ellos, dice que vió, y conoció muchos, y grandes Cavalleros, y Príncipes, que administraban los feudos pertenecientes á sus hijos, y gozaban de su usufructo, especialmente antes de casarlos, y que nunca vió que sobre esto les fuese puesto pleyto; y refiere muchas Provincias de Alemania, en que asi se practica, sin diferenciar en quanto á esto los bienes feudales de los alodiales, ó libres.

20. Yo puedo testificar lo mismo del Reyno del Perú en todo el tiempo que estuve en él, por lo tocante a nuestras encomiendas, sin haver visto jamás dudar lo contrario, ni mover pleytos sobre ello, lo qual basta sólo para entender[3] que es justificado lo que decimos, de reservarse á los padres el usufructo de ellas.

21. Ahora por remate de este punto añado, que si todavía quisiere alguno seguir la opinion contraria, que niega á los padres el usufructo en feudos, y Encomiendas, será forzoso que lo limite á sólo aquello que el feudo ó Encomienda puede rentar, porque esto no más estará obligado el padre á reservar á su hijo, como legítimo Administrador suyo, para pagárselo quando salga de su patria potestad; pero las demás ganancias que huviese tenido con este dinero mientras paró en su poder, las podrá retener para sí. Porque aunque hay AA.[4] que sienten, que en los casos que el padre no puede gozar del usufructo de los bienes del hijo, tampoco podrá gozar de las ganancias é intereses que, negociando, ó por otras vias, se grangearen con los tales bienes, lo contrario es más cierto en los feudales, y en otros qualesquiera adventicios maternos, y aún en los castrenses, y quasi castrenses, como parece lo prueban algunos textos[5], y lo enseña expresamente una glosa seguida por Bartolo, y otros muchos AA. antiguos, y modernos, que refieren Ponte, Cabalcano, Trentacinquio, y Pascalio[6].

---

[1] Bald. *in d. l. cum opportet, in princ. col.* 3. Afflictis, Sonsbek, Curt. Jun. & alii relati à Valasc. *ubi sup. n.* 28. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 14. *n.* 13. Ego *d. c.* 15. *n.* 31.

[2] Rosenth. *ubi sup. n.* 17. *&* 2. *tom. c.* 10. *concl.* 6. *n.* 40. *pag.* 20. cujus verba vide apud Me *d. c.* 15. *n.* 32.

[3] Imol. *in l. magnæ, ff. de legib. l. donaturus, ff. de usufruct.* cum aliis apud Velascum, *axiom. jur. litt. A. n.* 54. Ego *d. c.* 15. *n.* 34. *&* 35.

[4] Suárez *d. allegat. major. n.* 15. Greg. López *in d. l.* 5. *tit.* 17. *p.* 4. verbo *El usufructo*, & alii apud Castillum, *eodem tract. c.* 3. *n.* 58. & Me *d. c.* 15. *n.* 36.

[5] *L. plenum*, §. *quamquam, &. l. filio, ff. de usu, & habit. l.* 1. *circa fin. de feud. cognit. c.* 1. *an agnat. vel filius.*

[6] Gloss. *in Auth. id est in fine, C. de bonis quæ liber.* Bart. *in l. fin. in fin. C. de usufruct.* & alii plures apud Cabalcan. *de usufruct. mulier. relict. num.* 181. *cum seqq.* Ponte, *cons.* 19. *ex num.* 29. Trentacin. *d. tit. de peculi. resol.* 5. *n.* 14. Paschal. *d. c.* 3. *conclus.* 8. & Ego quem omninò vide *d. c.* 15. *n.* 36.

22. De estos mismos principios de derecho podrémos tambien decidir otra buena, y freqüente question, que hasta hoy no la he visto tratada por Autor alguno, conviene á saber, si las Encomiendas y réditos de ellas se han de comunicar entre marido, y muger, como los demás bienes que se adquieren por ellos constante el matrimonio? Y si haviéndose disuelto, se deberán partir entre ellos, ó sus herederos, y succesores, como se suele hacer en los otros bienes regularmente? [1]

23. Porque si decimos en las Encomiendas lo que en los feudos, ó las contamos entre los bienes castrenses, ó dados por el Rey, fácilmente podrémos entender, que no son comunicables en quanto á su dominio, ó propiedad; pero sí en quanto á los frutos, y rentas que de ellas proceden, como lo dicen algunos textos, y AA. [2] que ponen tambien el egemplo en las Encomiendas de las Ordenes Militares, y mayorazgos de España; y concluyen generalmente, que en todas las cosas semejantes, que por su calidad ó naturaleza no son divisibles, ni comunicables, los frutos y rentas de ellas lo vienen á ser, porque no se tienen por parte suya [3].

24. Lo qual tambien siente y sigue Juan Matienzo [4], juntando con las dichas Encomiendas de las Ordenes Militares las de nuestros Indios; y lo estiende á los aumentos de los feudos, ó de las enfiteusis, que se adquieren constante el matrimonio, Juan Garcia [5]; y Yo con las mismas distinciones tambien lo estenderia á los feudos y Encomiendas adquiridas en el mismo tiempo, como no fuesen por succesion, que esas dexan de ser comunicables por la razon general, de que no lo es lo que se adquiere por via y título de herencia [6].

25. De esta manera se ha de entender, lo que Mateo de Aflictis [7] y Rosentál disputan, si los feudos que se adquieren por la muger, desde contraído el matrimonio, son bienes parafernales? y las doctrinas que junta Egidio Benedicto [8], resolviendo, que los servicios no se comunican entre marido y muger; pero que la donacion, que constante el matrimonio se hizo en remuneracion de ellos, es comunicable.

26. Y aunque segun la opinion de muchos Autores [9], se suele limitar lo que havemos dicho en el feudo, ó Encomienda, que el marido mereció, y adquirió, militando, ó sirviendo en alguna guerra, y expedicion, ó en otro ministerio á expensas comunes suyas y de su muger, por una ley recopilada, que parece que asi lo decide por palabras expresas [10], todavia

---

[1] *L.* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3. *fori, l.* 1. *& seqq. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* Barbos. *in l. si constante, sol. matrim. n.* 155. *& seqq.* Ego *d. c.* 15. *n.* 38.

[2] *L.* 2. *&* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* ubi Aceved. Greg. López *in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 5. Molina *lib.* 2. *c.* 10. *n.* 65. Rosenth. *de feud. c.* 7. *q.* 17. *n.* 17. *& seqq.* & plures alii ap. Joann. Garcia *de conjug. acquæstu, num.* 138. & Ego *d. capitulo* 15. *n.* 39.

[3] *L. in ædibus, §. ex rebus, ff. de donat.* Palac. Rub. *in rub. de donat. inter. §.* 62. *numero* 10. Greg. López, Rosenth. Suárez, Valdés, & alii apud Me *d. cap.* 15. *número* 40. *&* 41.

[4] Matienz. *in d. l.* 5. *glos.* 5. *n.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. ibi vel ex Indorum, vel D. Jacobi, vel alia commenda.*

[5] Joann. Garcia *supr. numero* 98. *& in tract. de expens. c.* 22. *n.* 11.

[6] *L.* 3. *&* 4. *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* ubi Matienz. & Aceved. Suárez, *in l.* 1. *tit. de las ganancias, limit.* 7. *num.* 46. Didac. Pérez, *in l.* 2. *tit.* 5. *ordinam.*

[7] Afflictis, *decis.* 44. *número* 1. *&* 5. Rosenth. *ubi sup. n.* 17.

[8] Ægid. *in l. ex hoc jure, de just. & jur.* 2. *p. cap.* 10. *num.* 70.

[9] Matienz. & Aceved. *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* Burg. Junior. *q.* 11. Parlad. Gutierr. Morquec. & alii apud Me *d. c.* 15. *n.* 46. & Joann. Garcia, *sup. n.* 130. *ubi. inquit, nostros ita tenere.*

[10] *D. l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.*

Yo practicára esto, si los bienes donados por causa de este servicio fuesen tales, que se pudieses partir y dividir; porque á no serlo, como sucede en feudos, y Encomiendas, sólo se comunicarán los frutos de ellas, segun lo que llévo resuelto, y con esto se debe contentar la muger, y con la esperanza de succeder al marido en la segunda vida de la Encomienda, si acaso muriere sin hijos.

27. Más dificultad tiene otro punto, que se puede añadir á los referidos, conviene á saber, qué diriamos, si un marido constante el matrimonio, contraxese deudas señaladamente, para comprar, componer, ó pleytear alguna Encomienda de Indios, en que despues viniese á succeder la muger en segunda vida, y ella no quisiese pagarlas, pidiendo prelacion por su dote, y ganancias, y retencion en todos los bienes de su marido? Y me parece, que no debria ser oída conforme á razon y justicia, pues parece tiene obligacion de satisfacer estas deudas, supuesto que en alguna manera se puede decir, que se convirtieron en utilidad suya, al modo que obligamos al succesor en el Reyno, ó en el mayorazgo, á pagar las que contraxo su antecesor para bien, aumento, mejora, ó defensa dél, como refiriendo á otros, lo resuelven Matienzo, y Tomás Sánchez[1].

28. A los quales añado la célebre doctrina, que comunmente sacan los DD. de un texto, que nos enseña[2], que todas las veces que alguna cosa mia, ó adquirida con mi dinero, entra en poder de otro por causa lucrativa, aunque en esto no intervenga hecho alguno mio, puede, si no por rigor de derecho, á lo menos, por reglas de equidad, ser condenado á que me la pague, ó restituya, porque no se enriquezca con jactura agena. El qual texto dicen, ser digno de escribirse con letras de Oro, Baldo, y Jason, y tambien le nota y celebra mucho Parladorio[3], trayendo un egemplo, que parece harto acomodado para nuestro propósito, de la muger á quien el marido hallándose pobre, sustentó, y vistió con dineros que pidió prestados para este efecto, contra la qual se dá recurso á los acreedores, para que la puedan pedir esta deuda, si no hallan bienes del marido de que cobrarla, en lo qual convienen asimismo otros Autores de nuestro Reyno[4].

29. Y Yo para concluir con este capítulo, añado, que en esta misma materia de comunicacion de ganancias entre marido, y muger, es igualmente digno de notar, y advertir (porque suele acontecer muchas veces), que si algun marido estuviere mucho tiempo en las Provincias de las Indias, y alli adquiriere algunos bienes, estos tambien se han de comunicar á la muger, y aun á sus herederos, si sucediere, que ella haya muerto primero que el marido, sin saberlo él, ó teniendo y administrando *pro indiviso* los bienes asi adquiridos, segun lo enseña notablemente Baldo en un famoso consejo, en que trata este punto, del qual hace mencion, poniendo egemplo en maridos que andan en Indias, Alvaro Velasco, y otros modernos[5].

---

[1] Matienz. *in l.* 6. *tit.* 7. *libro* 5. *Recop. glos.* 3. *num.* 19. & 22. Thom. Sánchez *de matrim. libro* 9. *disp.* 4. *ex num.* 28.

[2] *L. si, & Me & Titium, ff. si cert. pet. quem literis aureis scribendum prædicat,* Bald. & Jas. *ibid.*

[3] Parlador. *difer.* 2. §. 2.

[4] Lara *in l. si quis à liberis* §. *si quis, n.* 83. *de liber. agnosc.* Matienz. & Aceved. *in l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* & vide Menoch. *de recup. remed.* 4. *per totum.*

[5] Bald. *cons.* 87. *num.* 1. Surd. *cons.* 20. *n.* 17. *lib.* 1. Alvaro Velasco, *consult.* 165. & *de partition. c.* 8. *á num.* 54. Gutiérrez *de juram. confir.* 1. *p. c.* 1. *n.* 67. Matien. *in l.* 2. *tit.* 9. *glos.* 1. *n.* 43. & 44. *lib.* 5. *Recop.* & Acebed. *ibid. n.* 15.

CAPITULO XVII.

DE LA LEY (QUE LLAMAN) DE LA SUCCESION DE LAS ENCOMIENDAS, DE SUS CAUSAS, EFECTOS, Y LLAMAMIENTOS, Y SI SE PARECE, Y EN QUÉ, Á LA DE LOS MAYORAZGOS DE ESPAÑA.

* El *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* trata de esta materia. *

SUMARIO.

1. *Al principio se daban las Encomiendas en depósito.* * —2. *Despues se introduxeron las tasas.*—4. *Declárase la segunda vida.*—5. *Algunos Governadores yá la practicaban.*—6. *Y en la Nueva-España.*—7. *Despues se reduxo á una vida.*—8. *Por los inconvenientes se revocó.*—9. *Y se dudó si incluía á las hijas.*—10. *Se dudó si havia de succeder el hijo mayor.*—11. *Se declara sólo una succesion.*—12. *Asi se observó en el Perú, y otras partes, pero no en la Nueva-España.*—13. *Si generalmente se concede la Encomienda, se entiende por dos vidas.*—14. *Lo que se ha practicado en los feudos.*—15. *Llámase succesion legal, y n.* 16. *y* 17.—18. *La ley de la succesion es favorable.*—19. *Los Mayorazgos deben ser atendidos.*—20. *No es succesion hereditaria la de las Encomiendas.*—21. *Lo mismo sucede en los feudos.*—22. *El succesor no necesita de institucion, y n.* 23.—24. *Ni les perjudica la exheredacion.*—25. *Y el hijo puede repudiar la herencia, y tomar la Encomienda, y n.* 26.—27. *Lo mismo sucede en los mayorazgos y mejoras.*—28. *El poseedor de la Encomienda no puede en vida, ni en muerte, perjudicar al succesor.*—29. *El padre poseedor no puede apartarse de la ley, llamando al hijo menor.*—30. *Como en los mayorazgos sucede.*—31. *Ni el Principe sin justa causa puede excluir al primogénito.*—32. *Y si el Príncipe nominó al menor, se le debe consultar.*—33. *Refiérese un caso de prelacion, y de hijo menor.*—34. *La Encomienda es legítima del primogénito.*—35. *Lo que en contrario se hiciere, se debe anular.*—36. *El testamento no vale en feudos, ni en Encomiendas.*—38. *La posesion pasa por el ministerio de la ley á la segunda vida, y n.* 39. *y* 40.—41. *Lo mismo es en los feudos, y pasa al ignorante.*—42. *En el primer llamado se radica posesion, aunque no saque título.*—43. *Dentro de* 15. *dias puede renunciar presente, y* 35. *si está ausente.*—44. *Lo mismo sucede en los feudos, y se puede hacer sin consentimiento del señor.*—45. *El hijo heredero tiene el beneficio de la abstension.*—46. *Dentro de seis meses debe parecer á mostrar el título de la Encomienda, y n.* 47.—48. *Lo mismo sucede en los feudos, y puede por Procurador hacerlo.*—49. *La pena es perder los frutos, y qué*

escusas son legítimas.—50. Si hay pleyto no corre el término.—51. No hay tenuta en las Encomiendas, y numer. 52.—*53. Si hay tenutas en los mayorazgos de Indias, y adonde se han de ventilar.—54. Si el succesor en la Encomienda aebe pagar las deudas.—55. En los feudos sucede lo mismo.—56. Y si las deudas fueron en beneficio de la Encomienda, mayorazgos, ó feudo.—57. Los primogénitos tienen obligacion á mantener á su madre, y hermanos, segun la sustancia de la Encomienda, y números* 59. 60.—*58. Lo mismo sucede en los feudos.—61. Si el nieto succesor por representacion del padre debe sustentar á sus tios, y tias.—* 62. *Y si debe mantener á la madrastra, y números* 63. 64.—*65. El nieto debe succeder en la Encomienda, y mayorazgo, y num. sig.—70. En los feudos sucede lo mismo.—72. A falta de hijos, entran las hijas.—73. Diferencia entre mayorazgos y Encomiendas.—74. En las Encomiendas no succeden los transversales.—75. Si la Viuda succesora de la Encomienda se casare con Encomendero, este debe elegir una de las Encomiendas, y dexar la otra.—76. Si el marido eligió la Encomienda de su muger, la suya pasará al succesor, ó quedará vaca, y si su muger muriere, quedará sin Encomienda: siendo de segunda vida; y lo mismo sucederá á la muger.—77. A los hijos, ni á la muger del último poseedor no se les puede dár la misma Encomienda, y por qué?—78. Pero se le podrá dár otra, si hay méritos.—79. A los Encomenderos solteros se les dán tres años para casarse.—80. Para que el marido succeda á la muger, ó la muger al marido, han de vivir seis meses casados.—81. Si el marido tuviere Encomienda en primera vida, y la muger en segunda, y eligiese la de la muger, la lleva con su calidad.—82. Muerto el marido que casó con muger Encomendera, vuelve la Encomienda á la muger.—83. Si muere la muger Encomendera en segunda vida, se acaba la Encomienda.—84. Si muerto el poseedor de primera vida, dexáre dos hijos, ó más, y muger, y despues muriere el hijo mayor, quedaron evaquadas las dos vidas.—85. No se admite futura succesion, ni prorrogacion de vida para beneficiar Encomienda.—86. Si el succesor á la Encomienda no lo repudia en debido tiempo, y muere, se devuelve á la Corona.*

1. Conocido yá lo que ha parecido perteneciente al origen, naturaleza, y formas de conceder nuestras Encomiendas, pasaremos ahora oportunamente á tratar de la succesion de ellas, la qual en sus principios no se conocia, ni permitia; porque como lo dexamos dicho[1], y su mismo nombre lo manifiesta, se daban sólo como en depósito, y amovibles *ad nutum* del Rey, ó de los Governadores que en su nombre las repartian, ó quando mucho, duraban por sola la vida de los Depositarios, ó Encomenderos, á quien se hacia la gracia de ellas.

2. Pero como su estado recibiese varias formas, y mudanzas, segun la variedad de los tiempos, y de las relaciones que á nuestros Católicos Reyes se iban haciendo, en el del Señor Rey y Emperador Carlos Quinto se despachó una Real Provision, dada en Madrid á 26. de Mayo del año de 1536. [2] que continuando el deseo que siempre se havia tenido de favo-

---

[1] *Supr. hoc lib. c.* 2. *&* 3.

[2] *Extat.* 2. *tom. impres. pag.* 200. *& seqq.*

* De esta materia de tasas trata todo el *tit.* 5. *lib.* 6. *de la Recopil.* y especialmente la *ley* 1. *y* 48. *

recer á los beneméritos de aquella tierra, y para alentarlos á que con más gusto perseverasen en ella, mandó, que para que cesasen los daños que de estas Encomiendas se havian reconocido por lo pasado, se pusiesen precisamente en execucion las tasas, que por otras muchas cédulas anteriores estaban mandadas hacer, de lo que cada Indio buenamente podia pagar de tributo cada año en reconocimiento del Señorío de nuestros Reyes, y como antiguamente lo solian pagar á los Caciques, y á otras personas, que los señoreaban, y governaban, y que lo que asi esta tasa montase, se les pudiese llevar, y no más, por las personas á quienes fuesen encomendados, debaxo de las penas, y apercibimientos que allí se les ponen.

3. Y luego se añaden las cláusulas siguientes, que porque han de ser como el *basis*, ó cimiento de este y otros capítulos, las quiero poner á la letra: *Y porque nuestra voluntad es, que las personas que gozan y han de gozar del provecho de los dichos Indios, tengan intencion de permanecer en esa tierra, lo qual harán con mejor voluntad, si saben, que despues de sus dias las mugeres, ó hijos que de ellos fincaren, han de gozar de los títulos, que ellos tuvieren en su vida, declaramos, y mandamos, que haviendo cumplido y efectuado la tasacion y moderacion de los dichos tributos conforme á esta nuestra carta, en los pueblos que asi estuviere hecha, y declarada, guarden la orden siguiente.*

4. *Que quando algun vecino de la dicha Provincia muriere, y huviere tenido encomendados Indios algunos, dexare en esa tierra hijo legítimo, y de legítimo matrimonio nacido, encomendarle eis los dichos Indios, que su padre tenia, para que los tenga, industrie, y enseñe en las cosas de nuestra Santa Fé Católica, guardando, como mandamos que se guarden, las órdenes que para el buen tratamiento de los dichos Indios estuvieren hechas, y se hicieren; y con cargo, que hasta tanto que sea de edad para tomar armas, tenga un Escudero que nos sirva en la Guerra, con la costa que su padre sirvió, y era obligado; y si el tal casado no tuviere hijo legítimo, y de legítimo matrimonio nacido, encomendareis los dichos Indios á su muger viuda; y si esta se casare, y su segundo marido tuviere otros Indios, darle eis uno de los dichos repartimientos, qual quisiere; y si no los tuviere, encomendarle eis los dichos Indios, que asi la muger viuda tuviere; la qual Encomienda de los dichos Indios mandamos que tenga por el tiempo que nuestra merced y voluntad fuere, segun y como ahora les tienen, y hasta que Nos mandemos dár el orden que conviene para el bien de la tierra, y conservacion de los naturales de ella, y sustentacion de los Españoles Pobladores de esa tierra, &c.*

* De la succesion de las Encomiendas trata todo el *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* Véase la *ley* 1. *

5. Antes de esta provision hállo, que yá por las razones que ella refiere, algunos Governadores havian comenzado á practicar lo mismo, confiriendo á los hijos ó mugeres los Indios que vacaban por muerte de sus padres, ó maridos, para que cómodamente se pudiesen sustentar con sus tributos, lo qual parece haverse aprobado por el mismo Señor Emperador en cartas del año de 1534. que están en el segundo tomo de las cédulas impresas, pag. 196.

6. Y aun en la Nueva-España se introduxo el mismo estilo desde el de 1530. sin intervenir autoridad ni confirmacion Real, como constará por lo que cuidadosa y diligentemente escribe el Lic. Antonio de Leon[1].

[1] Anton. de Leon *de Conf. Real. c.* 3. *n.* 6. *& c.* 4. *per tot.*

7. Pero asi esto como la dicha provision se revocó por el cap. XXX.[1] de las leyes que llamaron nuevas del año de 1542. mandando que muriendo la persona que tuviese Indios se pusiesen en la Real Corona, y las Audiencias informasen de los méritos y servicios del difunto, y si trató bien los Indios que tuvo en Encomienda, y si dexó muger, ó hijos, ú otros herederos, para que se les hiciese la merced que pareciese para su sustentamiento.

8. Mas esto duró poco, por las dificultades que la experiencia descubrió al quererlo executar, y asi se volvieron á poner las cosas en el estado que tenian quando se despachó la dicha provision del año de 1536. como se declara en otra del mismo Emperador dada en Madrid á 26. de Mayo de 1546.[2] donde se inserta aquella, y se hace mencion del dicho capítulo de las nuevas leyes y de su revocacion por estas palabras: *Lo qual visto por los del nuestro Consejo de las Indias, por quanto la ley, que por Nos estaba hecha, que mandaba, que quando algunos Indios vacasen se pusiesen luego en nuestra Corona Real, por donde cesaba la dicha succesion de las dichas mugeres, é hijos, la havemos mandado revocar, y poner al punto y estado en que estaba antes que la dicha ley se hiciese, conforme á lo qual la dicha nuestra carta suso incorporada queda en su fuerza, y vigor, &c.*

9. Y porque esta tal carta, ó provision de 1536. como por su letra parece, sólo daba la succesion al hijo legítimo, y en su defecto á la muger, y asi se ofreció dudar, si en falta de hijos podian suceder hijas, y estas excluirían á las mugeres de los difuntos, se despachó despues otra Real Cédula, dada en Madrid á 4. de Marzo del año de 1552.[3] en que despues de haver puesto la dicha duda, se pone su declaracion en la forma siguiente: *Por lo qual declaramos, y mandamos, que en defecto de no tener las personas que tienen Indios encomendados en esa Nueva-España, hijos varones legítimos, y de legítimo matrimonio nacidos, en quien hayan de succeder los Indios, que ellos tienen conforme á la provision general, que está dada cerca de la dicha succesion, se haga la Encomienda de los dichos Indios, que tuvieron al tiempo de su fin y muerte, en sus hijas mayores legítimas, y de legítimo matrimonio nacidas, estando en la tierra al tiempo que falleciesen sus padres, las quales hijas mayores se hayan de casar, y casen dentro de un año de como ansi se les encomendaren los dichos Indios; y si no fueren de edad, quando lo fueren. Y asimismo con que sea obligada la tal hija mayor, que succediere en los dichos Indios, á alimentar á las otras hermanas entre tanto que no tuvieren con qué se sustentar; y asimismo á su madre mientras no se casare, los quales alimentos sean segun la calidad de las personas, y cantidad de la Encomienda, y á la necesidad que tuvieren las personas que han de ser alimentadas, &c.*

10. Asimismo, porque la provision referida no declaraba bastantemente si havia de succeder sólo el hijo mayor de edad, ó junto con sus hermanos, ó los menores, si no quisiesen, ó no pudiesen succeder los mayores por algun impedimento, se despachó otra provision, dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1552.[4] que declara, que ha de succeder uno sólo, y ese el mayor; pero si este no pudiere succeder por algun impedimento que tenga, succedan los otros hijos de grado en grado, y á falta de ellos las hijas en la misma forma, y en defecto de hijas ó hijos la muger. Lo qual

[1] *Extat. d. 2. tom. impres. pag.* 213. * *L. 4. tit. 8. lib. 6. Recop.* *
[2] *Extat. d. 2. tom. pag.* 202. * *L. 4. tit. 11. lib. 6. Recop.* *
[3] *Extat. d. 2. tom. pag.* 202.
[4] *Extat. d. 2. tom. pag.* 203.

tambien se halla respondido antes en un capítulo de carta del año de 1550. satisfaciendo á las dudas que cerca de esto parece haver consultado la Real Audiencia de Guatemala[1].

11. Por estas mismas cédulas, y particularmente por otra dada en Alcalá á 31. de Mayo de 1562.[2] se declara, que la voluntad é intencion del dicho Señor Emperador fué dár sólo el goce de dos vidas en estas Encomiendas, de manera que no huviese en ellas más de una succesion.

12. Esto es lo que en todas las Indias se practica comunmente, como es notorio, y lo testifican Matienzo, y Antonio de Leon[3], excepto en la Nueva-España, donde (aunque no sin grande dificultad) por las cartas, y réplicas de los Virreyes, que representaron graves causas, y los inconvenientes que recelaban de lo contrario, se permitió succesion en tercera vida, por via de disimulacion, y luego se mandó tolerar la quarta; pero con condicion, y declaracion, que en acabándose estas quatro vidas, no se havian de volver á proveer más las Encomiendas de aquella Provincia entre particulares, por beneméritos que fuesen, sino incorporarse en la Corona Real, como se podrá entender más largamente, quando sea necesario, por muchas Cédulas, y Cartas Reales, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas[4], y por otra más nueva, dada en Madrid á 4. de Marzo de 1606. por la qual parece haverse confirmado la disimulacion, ó tolerancia de la quarta vida, que hasta entonces, aun andaba dudosa, y litigiosa, como lo advierten y refieren Herrera, Torquemada, y Antonio de Leon[5]. * Este disimulo duró hasta el año de 1706.

13. De manera, que esta dicha provision del año de 1536. y las cédulas siguientes, que se han referido, que por ser en declaracion suya parece se pueden y deben tener por partes de ella, como lo enseñan Bartolo, y otros AA.[6], es la que llaman la ley de la succesion de las Encomiendas de las Indias, que corre generalmente en todas las Provincias de ellas, y de tal suerte las ha dado forma, ó norma, que por el mismo caso que el Rey, ó los que exercen sus veces, conceden alguna, son vistos concederla conforme á esta ley de la succesion, y asi por dos vidas, aunque no lo expresen, si no es que en particular digan lo contrario, como yá lo dexé apuntado en el capítulo XII. de este libro.

14. Y parece, que aun en esto (como en otras muchas cosas) imitan nuestras Encomiendas el egemplar de los feudos; porque un capítulo de ellos nos dice[7], que en tiempo antiguo tambien estaban de tal manera pendientes de la potestad y voluntad de los que las concedian, que los podian quitar, y remover á su alvedrio. Y que luego se introduxo no se pudiesen quitar dentro de un año, y despues que durasen por la vida de aquel á quien se concedian, y andando el tiempo, que pasasen á un hijo del vasallo, el que el Señor escogiese, y últimamente á los nietos de hijo

---

[1] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 208. *& seqq.*

[2] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 209.

[3] Matienzo *in l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 21. Leon *ubi sup. c.* 3. *fol.* 11. *& seqq.*

[4] *D.* 2. *tom. ex pag.* 210. * *L.* 14. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Herrer. *histor. gen. Ind. decad. lib.* 8. *c.* 3. Torq. *in Monarch. Ind. lib.* 5. *pag.* 674. Leon *supr. c.* 4. *ex n.* 43. *fol.* 21. *& 22.*

[6] Bart. *per lex. in Auth. de filiis ante dot. inst.* §. 1. idem Bart. *in l.* 1. *de conjung. cum emancip.* Alex. Jason, Tusch. & alii ap. Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 9.

[7] *Cap.* 1. §. *& quia de his, qui feud. dar. poss.*

por la benignidad del Emperador Conrado, la qual refiere y sigue una ley de nuestras Partidas[1], en tanto grado, que aun de la succesion de los feudos á los hermanos, quando sucediere morir sin hijos los poseedores de los paternos, y antiguos, y de este progreso en ellos, y quales sean absolutamente hereditarios, y quales admitan succesion *in infinitum*, es mucho lo que escriben muchos, que refieren Julio Claro, Rosental, y Menoquio;[2] y este último añade, que los feudos de Milán no pasan sino á los descendientes del primer adquirente, conque se ajustan más á las Encomiendas.

15. Supuesto lo qual, y que como consta de lo que se ha referido, esta succesion en ellas dimanó y dimana de la disposicion y providencia de la ley, y de sola la benignidad, y liberalidad Real, sin que en quanto á esta obren, ni puedan obrar cosa alguna los padres, ó poseedores, para hacer más practicable su materia, y decir juntamente algo de la de los mayorazgos de España, infiero en primer lugar, que á esta succesion con justa causa la podemos juzgar, y llamar legal, como expresamente hablando de ella, lo reconoce Don Luis de Molina[3], poniendo en nuestras Encomiendas uno de los egemplos de los primogénitos, ó mayorazgos, que se pueden llamar legales, aunque confiesa, que degeneran de la naturaleza de los otros, por tener coartada la succesion á solas las vidas que havemos dicho. * Véase la *ley* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recopil.* *

16. Y tomándolo dél, dice tambien lo mismo el otro Molina Teólogo[4], añadiendo, que esto será más cierto, si estas Encomiendas desde su principio se instituyeron de forma, que su succesion perteneciese á los primogénitos. Palabras, en que muestra la poca noticia que tenia de esta materia, vicio en que pecan de ordinario los que se meten á escribir lo que no es de su facultad, por doctos que sean.

17. En el proprio nombre de succesion, ó mayorazgo legal, convienen Matienzo, Valenzuela, Carrasco, y Antonio de Leon[5], el qual dá tambien á las Encomiendas el de bienes legales, ó familiares.

18. En segundo lugar infiero, que esta ley de la succesion debe ser tenida por favorable, y como tal se ha de interpretar, entender, y estender siempre favorablemente en los casos y dudas que cerca de ella se ofrecieren, y recrecieren[6], respecto de que segun consta de sus palabras, y de lo que tantas veces havemos dicho, se promulgó en orden á favorecer y remunerar á los beneméritos de las Indias, y alentarlos á que las poblasen, y defendiesen, se casasen, y permaneciesen en ellas con sus mugeres, hijos, y descendientes. Todo lo qual, por mirar como mira al bien comun, y á la utilidad, aumento, y conservacion de la República, en todas las que se han preciado de bien governadas, ha sido muy favorecido, y privilegiado, como nos lo enseñan muchas leyes del derecho civil, y otros doctos, y graves AA.[7]

---

[1] *L.* 6. *tit.* 26. *p.* 4.

[2] Clarus, §. *feudum, q.* 73. *& seqq.* Rosenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 15. *& seqq.* Menoch. *cons.* 1109. *n.* 33. Jas., Greg. López, Petra, & alii ap. Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 12.

[3] Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 6. cujus verba vide ap. Me *d. c.* 16. *n.* 13.

[4] Molin. Theolog. *disp.* 580. *n.* 3.

[5] Matienz. *in l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. glos.* 16. *n.* 4. *& in l.* 6. *tit.* 7. *glos.* 3. *n.* 28. Valenz. *cons.* 83. *n.* 143. Carrasc. *ad leg. Recop. c.* 7. *n.* 15. *fol.* 99. Leon *sup. c.* 5. *n.* 25.

[6] *L. beneficium, ff. de constit. Princip. cum similib.*

[7] *L.* 1. *solut. matrim.* ubi latè Barbos. 1. *p. ex n.* 61. *l.* 1. *de ventre. inspic. l. cum ratio,* §. *si plures, de bonis damnat. l. hoc modo,* 64. §. 1. *de condit. & demonst.* ubi Bald. & alii. Arist. 2. *polit. c.* 7. Plato, *dialog.* 7. *de legib.* Cicer. 5. *verrina.* Robert. 2. *rer.*

19. Y el egemplo de los mayorazgos de nuestra España, que por tener en sí algunas de las razones dichas, y conservarse mediante sus instituciones, y fundaciones, el lustre y esplendor de las familias antiguas y nobles, en que se envuelve juntamente el de la República, concluyen todos quantos escriben de ellos, que deben asimismo ser ayudados, y favorecidos, mirando mucho su aumento, tuicion, y conservacion[1].

20. Lo tercero, de los mismos principios se puede inferir, é infiere, que pues esta succesion de nuestras Encomiendas se defiere, como se ha dicho, por la providencia y disposicion de la ley Imperial, que la concedió, é introduxo, los hijos, hijas, y mugeres que entraren en ellas mediante sus llamamientos, á la misma ley la deberán la gracia y beneficio de esta succesion, pues por su causa la consiguen; y no se podrá decir, ni dirá, que es hereditaria, ó que les pertenece por derecho hereditario de aquellos á quien succeden, ni como representando sus personas, y acciones, en cuya consideracion no podrán ser gravados por ellos, ni convenidos por otros en su nombre en cosa alguna por esta causa: como en otras semejantes nos lo enseñan bien algunos Jurisconsultos, y los que los glosan[2], y en el simil de los mayorazgos Luis de Molina, que despues de referir otros muchos Autores, concluye[3], que en ellos no se succede tanto al último poseedor, como al instituidor, y que si tuvieron origen de Fundacion, ó de Donacion Real (que es el caso de nuestras Encomiendas), qualquiera succesor se juzga y tiene por inmediato donatario del Príncipe, y que esto es lo que quiso enseñar Baldo[4], quando dixo, que el hijo del Conde no succede al padre en el Condado, sino al Príncipe que se le concedió.

21. De esto mismo tenemos tambien otro egemplo en los feudos, en los quales, donde se hace mencion de hijos y no de herederos (que se llaman feudos concedidos por pacto, y providencia), no succede el hijo como heredero, sino antes como hijo, es visto recibir el feudo del Señor, y no de su padre, como lo dicen Baldo, y otros inumerables Autores[5], que sacan de aqui, que en las Donaciones Reales no ha lugar la representacion; porque en ellas no se succede por derecho hereditario, sino por la gracia y providencia del Señor, y que asi ese se ha de considerar siempre como su primer Autor, y que los feudos y enfiteusis concedidas en esta forma para uno, y sus descendientes, tantas gracias y concesiones son vistas tener quantas son, ó fueren las personas que en ellos por tiempo llegáren á succeder.

22. De donde viene á resultar asimismo, que aunque el último poseedor de tales mercedes se olvide de instruir, ó declarar por succesor en ellas

---

jud. c. 7. Carranza, Amaya, Brison, Robles, Cabreros, & plures alii ap. Me *d. c.* 15· *n.* 16.

[1] Tiraquel. Covarr. & plures alii ap. Molin. *lib.* 1. *c.* 18. *per text. in l.* 1. §. *quamvis, de ventre inspic.* §. *cæterum, de legat. agna. suces. l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. Aceved. & Matienz. *per text. in l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* latis. Castill. 5. *controv. c.* 145. & 147. & plures alii ap. Valenz. *cons.* 185. *n.* 31. & Me *d. c.* 16. *n.* 17.

[2] *L. unum ex familia,* §. *sed si fundum, & l. si adrogatus,* 21. *in ff. fin. de adopt.* cum aliis, quæ adducunt DD. ibidem, Castrens. Rebuff. Benedict. & alii ap. Me *d. c.* 16. *n.* 18.

[3] Molin. *lib.* 1. *c.* 8. *n.* 1. & 2. & *lib.* 4. *cap.* 11. *numer.* 48.

[4] Bald. *in cap.* 1. §. *hoc quoque, num.* 4. *de nat. succes. feud.*

[5] Bald. *per text. in l.* 1. *num.* 8. *an. filius, vel agnat.* ubi alii Feudistæ, & latè Tiraq. *de primog. q.* 60. Molin. *dict. cap.* 8. *n.* 5. & alii apud Rosenth. *de feud. cap.* 7. *per tot.* Robles *de repres. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 3. & Me *d. c.* 16. *n.* 21. & 22.

al hijo, ú otros de los llamados, todavia podrá por su proprio derecho entrarse en la succesion de ellas, porque es visto estár instituído desde el principio en que se adquirió el feudo, ó Encomienda, por la misma naturaleza de la succesion, que en ella puso, ó aprobó la ley de su concesion, y fundacion, como alegando infinitos, y sin dexar cosa que pueda pertenecer á este punto, lo resuelven Hartmano, y Pistor, y otros[1].

23. Y porque es regular que todo aquello, que á los hijos se defiere por la ley, ó en otra forma, como á tales se les deba dár, y hacer bueno, aunque no sean herederos, como lo enseñó Bartolo, alegando para ello muy buenos textos, y despues dél, y de otros, que refiere latamente nuestro Molina.[2]

24. Lo mismo será, aunque se halle que en la concesion del feudo ó de la Encomienda se hizo mencion de herederos, como si se dixese, *que los hijos solos sean los herederos*, porque el llamamiento mismo del Príncipe, ó de la ley, los hace desde luego tales, y no cuidamos si el padre los dexó instituídos ó no, como lo advierte bien Aponte, y Pistor[3]; pues aun no les dañaria el haverlos dexado expresamente excluídos, ó exheredados; respecto de que en tales casos no les perjudica esta exheredacion, como ni en los legados ó fideicomisos dexados para los de alguna familia, ni en las demás cosas que se pueden tener y poseer sin la herencia del padre, como lo dá á entender un célebre texto[4], por el qual y otros siguen esta opinion por comun y verdadera todos los Feudistas.[5]

25. Y lo que más es, aun quando los padres les hayan dexado instituidos por sus universales herederos, asi en estos feudos, ó Encomiendas de providencia, como los demás bienes suyos, si no les estuviera bien á sus hijos aceptar la herencia la podrán repudiar y aceptar el feudo, ó la Encomienda, aunque la repudiacion la hayan hecho con juramento, como hablando en los feudos, lo dicen y prueban latamente Jasón, Everardo, Sebastian de Medices, y otros que refiere y sigue Rosental[6].

26. En términos de nuestras Encomiendas Matienzo, Pedro Petra, y Antonio de Leon[7], asentando por llano, que el hijo no puede ser compelido á ser heredero del padre en perjuicio de su Encomienda, como asimismo sucede en las enfiteusis á que se hallan llamados los hijos, como hijos, y no como herederos, y pueden aceptarlas, y renunciando la herencia de sus padres, segun que despues de otros muchos lo resuelven Alvaro Velasco, Caldas Pereyro, y Fabio Turreto[8].

27. Y en los Mayorazgos de España, donde tambien por las mismas causas se permite esta separacion, ó repudiacion de la herencia, y acepta-

[1] Pistor. *tom.* 2. *quæst. feud. q.* 2. Miñadoisus, *consil.* 10. Ponte *de proreg. tit.* 6. §. 3. *n.* 38. *& seqq. pag.* 184.

[2] Bart. *per text. in l. ut. jure jurandi*, §. *si liberi, n.* 4. *ff. de oper. libert.* Molin. *d. cap.* 8. *num.* 4. Ego *d. cap.* 16. *num.* 24.

[3] Ponte *sup. cap.* 14. & 15. & *sons.* 13. & 34. 52. & 58. Pistor. *dict. quæst.* 1. *num.* 8.

[4] *L. filius famil.* 314. §. *cum pater, de legat.* 1.

[5] Paris. *cons.* 1. *n.* 7. & *cons.* 2. *num.* 29. *val.* 2. Clar. *dict.* §. *feudum, quæst.* 7. latè Rosenth. *dict. c.* 7. *concl.* 10. *num.* 8. & 9. & in notis *litt. F.* & alii apud Me *d. cap.* 16. *n.* 26. & 27.

[6] Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 20. & 21. Ego *d. c.* 16. *num.* 8.

[7] Matienz. *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 3. *num.* 24. Petra *de potest. Princip. c.* 23. *n.* 4. Leon *supr.* 1. *p. c.* 5. *num.* 130. & 131.

[8] Velasc. *de jure emphit. q.* 46. *n.* 6. & *q.* 38. *num.* 24. Cald. *de nomin. emph. q.* 25. *num.* 2. optimè Turret. *cons.* 61. *per totum*, & alii ap. Me omninò vidend. *dict. cap.* 26. *num.* 30.

cion de ellos, como lo resuelve latamente Molina, y otros infinitos que junta su Adicionador[1], ampliándolo (lo que es más) aun á las mejoras de tercio, y quinto, y mayorazgos, ó vínculos, que de ellas se constituyen, las quales tambien se pueden aceptar, repudiando la herencia, segun la comun opinion de todos nuestros Regnícolas, y comentando la ley 22. de Toro, y otros que copiosamente juntan Angulo, y Don Juan del Castillo[2].

28. Lo quarto, de los mismos principios que llevamos asentados, desciende, y se infiere, que como el que una vez adquirió la Encomienda, que le fué concedida conforme á esta ley de la succesion, de que vamos hablando, no puede en vida hacer de ella ó en ella cosa alguna que perjudique al derecho de los llamados, como lo dixe en el capítulo XV. de este libro, asi tampoco les podrá perjudicar en ninguna disposicion, legado, ó prelegado que hiciere por via de testamento, ó última voluntad, aunque sea de las que llaman *inter liberos*, ó por su ánima, y otras pias, como en los feudos y en las enfiteusis lo resuelven todos los Autores[3], sin hacer entre estos tiempos de vida ó muerte diferencia alguna, ni entre feudos antiguos, ni nuevos; quiero decir, que aunque sean de los que el padre adquirió por su industria, ó en remuneracion de sus méritos, y servicios, que es lo que pasa en las Encomiendas; y es la razon, segun el Regente Ponte[4], porque el que instituye las personas no llamadas al feudo, es visto querer enagenarle, ó segun Molina (hablando de los mayorazgos, en los quales procede lo mismo) porque la forma dada por la ley no la puede alterar el particular, como yá queda advertido en el dicho capítulo XV.

29. Y asi, ni aun podrá variar los llamamientos, ni escoger el hijo segundo, ú otro de menor edad, dexando al mayor, especialmente haviendo sobre esto havido la particular declaracion de la cédula de Madrid 5. de Abril de 1552., que suplió en esta parte lo que parece que no estaba tan bien declarado por la provision de 1536. como yá en el principio de este capítulo lo dexé referido. * *Ley* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

30. La qual declaracion fue muy conforme al derecho comun y del Reyno, y á lo que en España se guarda y practica en los mayorazgos y en las demás cosas, que en sí son, ó se tienen por indivisibles, que en haviéndose de dár á uno de muchos que concurren en igual grado á la succesion de ellas, siempre se aplican, y adjudican al primogénito, de que habló bien Angelo en un elegante consejo[5], y juntan tanto Tiraquelo, Molina, y otros Autores,[6] que basta apuntarlo, y descubre bien el craso y supino error de Carolo Ruino, notado con razon en esta parte por Peláez de Mieres[7], que quiso decir, que todos los hijos que están en igual grado, deben ser tambien igualmente admitidos á la succesion de los mayorazgos.

31. Y esto de la prelacion del primogénito, es tan cierto, que ni aun

---

[1] Molin. de ejus Addition. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. & 13.

[2] Angul. *in tract. de melior*, Castill. 2. *controv. c.* 13. *per tot.* & *c.* 6. *n.* 62. Aceved. Matienz. Mieres, & alii ap. Me *d. c.* 16. *ex n.* 26.

[3] Clarus, *de* §. *feudum, q.* 59. Molin. *lib.* 3. *c.* 6. *n.* 3. Rosent. *d. c.* 7. *concl.* 2. & 3. & *concl.* 7. *in fin.* Menoch. omninò videndus, *cons.* 103. *n.* 68. *seqq.* Marescot. *lib.* 2. *varia. c.* 120. & alii plures ap. Me *d. c.* 16. *n.* 31.

[4] Ponte *ubi sup. fol.* 259. *n.* 17.

[5] Angel. *cons.* 281.

[6] Tiraquel. *de primog. in præf. n.* 3. & *q.* 4. *à n.* 31. Molin. *lib.* 1. *c.* 1. *per tot.* & 11. *n.* 6. & *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 1. & plures alii ap. Castill. 5. *controv. c.* 128. *n.* 19. & *lib.* 6. *c.* 159. *per totum*, Ego *d. c.* 16. *n.* 33.

[7] Mieres *de majorat.* 4. *p. q.* 1. *n.* 98. notans Ruinum. *cons.* 27. *n.* 7. *vol.* 1.

el Príncipe, despues que concedió ó confirmó la Encomienda ó mayorazgo en que está llamado y debe succeder el hijo mayor, no puede de potestad ordinaria, y sin justa y gravísima causa excluirle, y admitir al menor, como ponderando para ello un buen texto lo advierten comunmente todos sus Comentadores[1], y despues lo han seguido é ilustrado otros inumerables que refieren copiosamente, disputando bien este artículo Molina, y su Adicionador, y Don Juan del Castillo[2].

32. Y lo que más es, aun quando se diese caso de que el Príncipe llamó á algun hijo á la succesion de la Encomienda, expresando su nombre, si despues se hallase que este no era el mayor de edad, sino el menor, debria suspenderse la execucion de semejante rescripto hasta consultarle el caso, y que bien informado declarase su voluntad; porque se presume, que no la tuvo de perjudicar al mayor, y que errando, ó por siniestra relacion, trocó el nombre del uno por el otro[3], el qual error ó falsa demostracion no ha de inducir correccion de lo generalmente dispuesto en la ley de la succesion[4], ni vicia la disposicion del Príncipe, antes se ha de cumplir, como si no huviera puesto, buscando la verdad de lo que se entiende que quiso, como lo enseña Bartolo, y otros Autores, que tratan la materia de estos errores y falsas demonstraciones[5].

33. Asi he oído que se practicó en un caso ocurrente en el Real Consejo de las Indias en años pasados en el pleyto que sobre este punto se sentenció en favor de Don Juan de Aliaga, hijo mayor del Capitán Gerónimo de Aliaga, vecino de la Ciudad de Lima, en el Perú, mandándole dár y adjudicar una Encomienda que el dicho su padre havia impetrado para sí y otro hijo segundo suyo, llamado Don Gerónimo, sin expresar que tenia hijo mayor que le precediese.

34. No obsta á lo que voy diciendo la doctrina de Lucas de Peña[6], que siente, que el Príncipe puede conceder á un Feudatario que divida los bienes feudales entre sus hijos en perjuicio del primogénito, segun la qual dice Hércules Marescoto[7] que se pronunció en el Sacro Consejo de Nápoles en la causa del Varon de los Bonatos; porque como este Autor añade luego, eso se ha de entender en los feudos hereditarios de Lombardía, á cuya naturaleza no repugna esta division; pero en los que se llaman *juris Francorum*, y de *pacto, y providencia*, quales son nuestras Encomiendas, ó los feudos de que vamos hablando, se debe guardar, y practicar lo contrario, sin que los Príncipes quieran, ni los padres puedan disponer cosa alguna en favor de los hijos menores, si no es con expreso consentimiento de los mayores primeros llamados, ó haviendo cometido culpa de ingratitud, ú otra tal por donde puedan ser privados del derecho de estos feudos, que se tienen y reputan por legítima, y hacienda propria suya desde el punto en que se conceden, como docta y latamente lo distingue, prosigue

---

[1] Fulgos. Roman, Jason, & reliqui, *per text. in l. si testamentum, C. de testament.*

[2] Molin. *dict. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 31. & ibi Addit. Castill. *lib.* 2. *controv. c.* 28. & plures alii ap. Me *dict. cap.* 16. *numer.* 37.

[3] *L.* 2. §. *si quid à Principe, ff. ne quid. in loco publ.* cum aliis ap. Tusch. *litt. P. concl.* 685. *& seqq.* Velasc. *in axiom. & eadem litt. n.* 156.

[4] Arg. *l. nam ad ea, ff. de cond. & demonst. l. si quando illud, C. de inoffic.*

[5] Bart. & DD. & *per text. in l. falsa demonstratio, n.* 11. *ff. de condit. & demonst.* Galganet. *eodem tract. p.* 2. *cap.* 2. *& seqq.*

[6] Lucas de Peña *in l. Divæ. memoriæ, col. fin. C. de Decurion. lib.* 10.

[7] Marescot. 2. *variar. c.* 28. *n.* 1.

y resuelve el mismo Marescoto[1], citando otros muchos Autores, y el Regente Ponte[2], refiriendo aquel gran lugar de San Bernardo, que dice, que entre los nobles siempre lo debe llevar todo en tales bienes el primogénito, porque es mejor que antes se dividan, ó esparzan los otros hermanos que tales herencias, y que este lugar es admirable para los mayorazgos de España.

35. Luego añade, que se debe anular qualquier disposicion que se hallare hecha para fraudar á los herederos legítimos, aunque estemos en caso de feudos hereditarios.

36. Y lo que más es, aunque sea para instituirlos no parece que vale el testamento, si creemos á Martino Laudenses referido por Jason, y por Marescoto[3], el qual dice, que yendo á Pavía pasó por Mantua, donde havia muerto el Marqués, y le preguntaron, si valdria un testamento que dexaba hecho, en que instituía por universal heredero de todos sus feudos y Estados á su hijo primogénito? y que respondió, que no, porque en los feudales no es lícito hacer testamento, alegando para ello un texto[4] de los mismos feudos.

37. De la qüestion, si el hijo nacido despues de la adquisicion del feudo excluye al primogénito que nació antes de ella? tratarémos en el capítulo que se sigue.

38. Lo quinto, de los mismos principios, y de la semejanza de las Encomiendas y de los mayorazgos infiero, que de la manera que en estos por solos sus llamamientos, y el ministerio de la ley, en muriendo el último poseedor pasa luego la posesion civil y natural, ó, como los nuestros dicen, civilísima, en el siguiente llamado sin aprehension alguna, como lo dispone la ley de Toro[5], lo comentan é ilustran los muchos Autores que tratan de su materia, y en particular nuestro Gregorio López, que disputa, si la ley ó estatuto pueden hacer que la posesion se adquiera, ó transfiera sin corporal aprehension. Asi tambien en nuestras Encomiendas se hace el mismo traspaso de posesion en los llamados á la succesion de ellas, sin tener necesidad de aprehenderla corporalmente, ni aun de despachar nuevo título en el que succede. * *Ley* 10. *título* 11. *libro* 6. *Recopilacion.* *

39. Porque aunque esto parece que podia tener duda, miradas las palabras de la provision de 1536. cuyo tenor queda yá referido, donde dicen: *Encomendarle eis los Indios, que su padre tenia*, despues sobrevino la cédula dada en Alcalá á último de Mayo del año de 1562. dirigida al Virrey y Audiencia de México[6], que declaró por palabras expresas, que no era la intencion Real que se necesitase de este acto de nueva Encomienda para la traslaccion de la posesion y propriedad en el siguiente llamado, sino que el que conforme á la ley de la succesion huviere de succeder, luego despues de muerto el tenedor, succeda en la posesion y señorío de los dichos Indios por la ley sin nueva Encomienda.

---

[1] Marescot. *dict. cap.* 28. *& melius, lib.* 2. *cap.* 120. *per tot.* & plures alii apud Me *dict. cap.* 16. *n.* 43. *& seqq.* quem vide.

[2] Ponte *ubi sup. tit.* 8. §. 2. *num.* 11. *fol.* 179. *&* 182. *num.* 27.

[3] Laudense, *in c.* 1. *in princip. qui feud. dar. poss.* Jas. *in l. de quibus, col.* 22. *ff. de legibus*, Maresc. *d. c.* 120. *n.* 8. *&* 9.

[4] *Dict. c.* 1. *de succes. feud.*

[5] *L.* 45. *Tauri, quæ est, l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* ubi latè Doctor noster Regni Greg. López, *in l.* 7. *tit.* 4. *p.* 5. *& in l.* 2. *tit.* 30. *p.* 2. Molina, *lib.* 3. *c.* 12. *&* 13. Paz *de Tenut.* 1. *p. cap.* 6. & plures alii ap. Castill. *tom.* 5. *controv.* 97. *per tot.*

[6] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 209.

40. Esto mismo se volvió á responder otra vez á consulta que, sobre ello, parece haver hecho la Audiencia de Lima en cédula del Escurial 17. de Mayo del año de 1564.[1] que dice asi: *Y en lo que toca á la segunda duda, por la presente declaramos, que muerto el tenedor de la Encomienda, luego* ipso jure *sin nueva aceptacion pase la dicha Encomienda al siguiente en grado que era llamado conforme á la provision por Nos dada, &c.* De las quales cédulas hacen mencion, asentando este punto expresamente por llano en términos de nuestras Encomiendas, Matienzo, Valenzuela, Antonio de Leon, y novísimamente el Addicionador de Molina[2].

41. Y parece que tambien esto se introduxo á imitacion de los feudos, en los quales se usa este mismo modo de transferir la posesion en los que han de succeder en ellos, como siguiendo una glosa que asi lo apunta, lo discursan y prosiguen infinitos Autores, que copiosamente juntan Tiraquelo, Rosental, y Valenzuela[3], refiriendo semejantes estatutos de Francia, Milán, y otras partes, y resolviendo que esta posesion no es ficta, sino verdadera, y que sin hecho de hombre pasa al llamado é inmediato succesor, aunque esté ignorante.

42. Y teniendo consideracion á esto, se declaró justa y oportunamente en la dicha cédula del Escurial del año de 1564, que en el primer llamado se radicaba luego el derecho de la Encomienda, aunque no huviese hecho expedir título en su cabeza, ni otro algun acto que pueda inducir expresa aceptacion de ella; y que por el consiguiente, si sucediere la muerte de este tal primer llamado, en él se acababa la segunda vida, y el segundo llamado no tendria derecho alguno para entrar á pedir la Encomienda. Lo qual tuvo necesidad de declaracion, porque huvo algunos que comenzaron á mover pleytos con ocasion de esta duda, como lo consultó la Real Audiencia de Lima.

43. Pero para ajustarlo más todo se dá en la misma cédula facultad al primer llamado para que dentro de quince dias pueda, si quisiere, repudiar la Encomienda estando presente, y dentro de 35. si estuviere ausente del lugar donde vacare, y que en tal caso pase la succesion al segundo llamado; pero pasado este término, queda del todo excluso, y aun dentro dél, si sucediere morir el primero sin haver hecho repudiacion alguna. * *L.* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

44. La qual repudiacion en los usos de los feudos se dice *refutacion*; y es asimismo permitida, quando se hace en favor del agnado próximamente llamado, como lo dicen los textos, y Autores de ellos,[4] que para esto no es necesario el consentimiento del señor, pues de ello no se le sigue daño, ni agravio.

---

[1] *Extat. d.* 2. *tom. pag.* 205. * *L.* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Matienz. *in d. l.* 8. *tit.* 7. *glos.* 2. *n.* 16. *& glos.* 5. *n.* 6. Valenz. *cons.* 85. *n.* 18. *& seqq.* idem Matienz. iterùm, *in l.* 6. *tit.* 10. *glos.* 2. *n.* 20. *lib.* 5. Leon *ubi sup.* 1. *p. c.* 5. *n.* 26. Addit ad Molina *lib.* 1. *c.* 2. *n.* 6.

[3] Tiraquel. *in tract. de mort. per tot.* Rosenth. *d. c.* 7. *conclus.* 17. *per tot. & in notis litt. P.* Valenz. *ubi sup. n.* 2. Ant. Gom. *in d. l.* 45. *Taur. n.* 111. & plures alii ap. Me *d. c.* 16. *n.* 54. *&* 55.

[4] *L.* 1. §. *etsi libellum, de aliment. feud. pater. c.* 1. §. *sed & res. per quos investit.* & utroque DD. & latius Ponte *ubi sup. tit.* 8. *in princip. & in* §. 1. *n.* 11. *&* 25. & Rosenth. *d. cap.* 9. *q.* 50. *per totam.*

45. La misma se permite en derecho civil á otros qualesquier hijos, que *ipso jure* son herederos, porque todavía se les concede el beneficio que llaman *de la abstension*, si no es que yá por haverse mezclado en la herencia, ó por otras vias, hayan declarado bastantemente su voluntad de que quieren quedar con ella, como lo enseñan Bartolo, Jasón, y otros[1]; y en términos de los feudos y de nuestra qüestion Julio Claro[2] hablando del hijo que muere antes de pedir la succesion del feudo paterno.

46. Pero es de advertir, que aunque el poseedor dé la Encomienda, para ganar la posesion y señorío de ella, no necesite de despachar nuevo título en su cabeza, como se ha dicho, porque aquella misma posesion civil y natural que por el ministerio de la ley se le transfiere, le sirve de investidura, como en los feudos lo prueban Isernia, y Prepósito[3], y en nuestras Encomiendas Antonio de Leon[4], debe todavía dentro de seis meses de como se le defirió la Encomienda, parecer ante el Virrey, Governador de la Provincia, y mostrar el título por donde le toca y pertenece la succesion, legitimando su persona, para que se reconozca, y renueve, y quede asentado en qué vida corre, pena de perder los frutos desde el dia de la vacante al de la exhibicion.

47. De lo qual tenemos cédula expresa que lo ordena y declara por las mismas palabras que he referido, dada en Madrid á 19. de Diciembre del año de 1568. que se halla en el segundo tomo de las impresas, y la refiere Antonio de Leon[5].

48. Y parece que tambien se tomó del derecho, á imitacion de los feudos, en los quales los succesores deben hacer el mismo reconocimiento á los señores de ellos, y el juramento de fidelidad, como lo dicen, y prosiguen plenamente Zasio, y otros autores,[6] tratando qué causas pueden ser bastantes para escusar el lapso de este término, y qué personas se podrán tener por escusadas de comparecer á hacer el reconocimiento, y si se puede hacer por Procurador? Punto que tambien le tocan Menoquio, y otros;[7] pero Yo no me detengo en él, porque la dicha cédula lo permite expresamente, diciendo sea obligado de ir por sí, ó por persona de su Procurador.

49. La pena que luego añade del perdimiento de los frutos sin pasar á mayor condenacion, parece proporcionada á la culpa, ó descuido, y se puede confirmar por lo que en otro caso semejante escribe Tomás Gramático[8], y aun de ella se escusará el que alegare algun justo impedimento de no haver comparecido dentro de los dichos seis meses; porque siempre éste en casos tales se admite en derecho.[9]

---

[1] Bart. *in rub. de acq. hæred. n.* 6. Jas. *in l. quandiù, n.* 21. *& in l. ei, qui se eod. tit.* alii plures ap. Me *d. c.* 16. *n.* 60.

[2] Clarus, §. *feudum, q.* 83. *n.* 3.

[3] Isern. *in c.* 1. *quib. mod. posses. feud. cons.* Præposit. *in c.* 1. *quid sit investit.*

[4] Leon. *d. tract. de Confir. Reales,* 2. *p. c.* 17. *n.* 21. *&* 22.

[5] *Tom.* 2. *sched. pag.* 205. *& seqq.* Anton. de Leon *ubi sup.* * *L.* 11. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] Zasio *de feud.* 3. *p. n.* 12. *&* 13. Greg. López, *per text. in l.* 3. *tit.* 26. *p.* 4. Gramma, *decis.* 117. plenius Rosenth. *c.* 6. *conclus.* 35. *& seqq.*

[7] Menoch. *consil.* 1. *n.* 78. Greg. López, *in l.* 11. *tit.* 23. *p.* 3. *glos. fin.* Clarus, §. *feudum, q.* 49.

[8] Gramma. *decis.* 103. *à n.* 223.

[9] Gracian. *regul.* 366. Anton. Fab. *in Codic. l.* 2. *tit.* 35. *diff.* 6. & plures alii ap. Velasc. *in axiom. jur. litt. L. numer.* 22.

50. Entre ellos podemos poner con Pedro Surdo el de algun pleyto que al succesor se le moviese sobre la succesion de la misma Encomienda, porque esta causa se tiene por de legítimo impedimento; y asi hay Autores [1], que muy en nuestros términos dicen, que el año que le está señalado al vasallo para recibir la investidura, no le corre mientras tuviere pleyto pendiente sobre el mismo feudo de que la ha de pedir [2].

51. Y supuesto que por las cédulas referidas se estiende y aplica á los succesores de las Encomiendas lo decidido en los de los mayorazgos por la *ley* 45. *de Toro*, cerca de transferírseles la civil y natural posesion de las Encomiendas, no viene fuera de propósito dudar, si tambien en ellas se admitirá el remedio de la tenuta, que como en execucion de aquella ley se introduxo por otras recopiladas [3], y es tan frecuente en los dichos mayorazgos de España.

52. Pero este punto no le he visto tocado por nadie hasta hoy, ni me parece que es muy necesaria su disputa en las Encomiendas, pues pocas veces podrá acontecer que concurran á un tiempo á pedir y pleytear la succesion de ellas tantos pretensores, y tan poderosos, que convenga usar del remedio de la tenuta. El qual es extraordinario, y exorbitante de las reglas del derecho comun, inventado sólo para los mayorazgos de España, y dentro de ella, como lo manifiestan los términos y probanzas con que las leyes, que dél tratan, le circunscriben; y asi todos los Autores que las glosan [4] resuelven, que no compreende los casos en ellas omitidos, aunque parezcan muy semejantes.

53. Fuera de que no sólo en Encomiendas de Indios, pero aun en mayorazgos fundados en lugares, rentas, y haciendas de las Indias, se ha dudado y ventilado yá algunas veces, si han lugar las tenutas? y caso que le haya, si se ha de tratar y conocer de ellas en el Real Consejo de las Indias, ó en el Supremo de Castilla, al qual sólo parece, que por las dichas leyes están reservadas? Y á esto último se inclinan más los AA. [5] que han tocado este punto, del qual Yo volveré más de espacio á decir lo que siento en otro lugar [6], en que se ha de tratar de la autoridad y jurisdicion del dicho Consejo Real de las Indias.

54. Lo sexto, de lo que havemos dicho se consigue é infiere asimismo, que como el succesor en el mayorazgo no está obligado á pagar las deudas de su antecesor, porque no entra en él por su herencia, y es visto que sólo succede al instituidor, como latamente lo resuelven Molina, y los que le siguen [7], asi tambien el Encomendero no debe pagar las de aquel en cuya Encomienda succede por el llamamiento de esta ley de la succesion que vamos glosando, si no es, que juntamente haya quedado por su heredero en otros bienes libres, y alodiales, como en nuestros proprios términos

---

[1] *L. contra majores, C. de inoffic.* ubi Bellapert. Cyn. Bald. & aliis, & Surdus, *decis.* 189. *n.* 25.

[2] *L. solemnibus, C. de rei vind.* ubi cum Bald. Salic. Fulg. & aliis, latissim. Tiraquel. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 10. *n.* 36.

[3] *L.* 9. & 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* ubi Aceved. & Matienzo, latè Molina, *d. lib.* 3. *c.* 13. Paz, *in d. tract. de Tenut.* & Castillo, qui plures refert, *tom.* 5. *controv. c.* 92.

[4] Paz, *d. tract. de Tenut.* 1. *p. c.* 10. *n.* 100. & *seqq.* Addit. à Molin. *d. c.* 13. *n.* 1. Castill. *d. c.* 91. & Scacia *de appell. q.* 17. *limit.* 2. *n.* 29.

[5] Paz *ubi sup.* 1. *p. c.* 39. Valenz. *cons.* 69. *n.* 226.

[6] *Infrà lib.* 5. *cap.* 16.

[7] Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 10. *num.* 1. ubi ejus Addit. plurimos congerit, & Castill. 6. *tom. controv. c.* 161. *à n.* 2.

lo dexó advertido Juan Matienzo[1], ampliándolo aun á las deudas que dixeren haverse contrahido en utilidad de los Indios, y limitándolo en las que el antecesor huviese hecho en ir á alguna jornada y expedicion militar, donde sucediese morir, porque en tal caso dice, fundándose en unas doctrinas de Manuel de Acosta[2], sería fácil impetrar del Príncipe que obligase al succesor á la paga de ellas, cosa que nunca he visto intentar, ni deducir en práctica.

55. Esto proprio por la misma razon sucede en los feudos, que llaman de *pacto y providencia*, no quedando obligado el que entra en la succesion de ellos á las deudas del último poseedor, como lo resuelven todos los Feudistas[3], sólo con limitacion de la cantidad que en aquel año pudo dexar ganada el difunto, de los frutos y rentas del feudo, lo qual tambien se havrá de practicar igualmente en las Encomiendas, haciendo esta computacion al modo que se hace en los mayorazgos, de que Molina y otros han escrito latamente[4], alabando mucho en esta parte la insigne piedad de nuestros gloriosos Reyes de España, que han querido poner sobre sí como por ley, el pagar no sólo las deudas que por causas públicas dexaren contrahidas sus antecesores, sino aun tambien las causadas por sus respectos particulares, de que hace memoria una ley de Partida, y otros Autores y Jorge Cabedo, alegando otra ordenanza semejante en el Reyno de Portugal[5].

56. Pero si se probase que las tales deudas se contraxeron en mejora y utilidad de la misma Encomienda, ó de los bienes unidos á ella, como algunas veces sucede en las que llaman *estancias*, y *obrages*, podríase pretender que el succesor las ha de pagar, pues por su respecto reciben mayor utilidad y crecimiento en las rentas de ella, como expresamente está dispuesto y tratado por muchos en los mayorazgos[6], y en los succesores de los feudos lo resuelven Isernia, Matéo de Afflictis, y otros DD. que copiosamente junta Rosental[7], en quien se podrá vér todo lo concerniente á este punto.

57. Lo séptimo, insistiendo en los mismos principios infiero, que asi como los poseedores de los mayorazgos tienen obligacion de alimentar á sus hermanos, y madre, y muger del difunto, si por sí no tuvieren hacienda bastante para sustentarse cómodamente, como se podrá vér de lo que sobre esta materia escriben Molina, y otros muchos AA. de nuestro Reyno[8], esta misma obligacion tendrán tambien los primogénitos que succedieren

---

[1] Matienzo, *in l.* 5. *glos.* 1. *ad fin. tit.* 6. *&* *in l.* 6. *glos.* 3. *n.* 25. *lib.* 5. *Recop.*

[2] Acosta, *in quæst. patris, & nepotis, pag.* 143.

[3] DD. Feudistæ per text. *in c.* 1. *an agnat.* vel *Vassall.* Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 21. *& seqq.* Marescot. 1. *variar. c.* 69. *per tot.* & alii ap. Me *d. c.* 16. *n.* 72.

[4] Molina *sup. lib.* 3. *c.* 11. *per totum*, & plures alii ap. ejus Addit. ibid. Barbos. *in l. divortio, solut. matrim.* Valenz. *cons.* 47. *ex n.* 1. & Me omninò videndum *d. c.* 16. *n.* 73.

[5] *L.* 4. *tit.* 5. *p.* 2. Narbona *in l.* 11. *tit.* 5. *lib.* 6. *Recop. glos.* 3. *n.* 11. D. Felician. à Vega, *in c. dilecti filii, de foro comp. n.* 58. *& seqq.* Cabedo, *decis.* 115. *p.* 5.

[6] *L.* 46. *Tauri, quæ est l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* ubi DD. Molina, *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 17. ubi ejus Addit. & plurimi alii ap. Castill. 5. *controv. c.* 65. *à n.* 99. & Me *d. c.* 16. *n.* 74.

[7] Rosenth. omninò vident. *d. c.* 7. *concl.* 22. *n. in fin. & in notis litt. X.* & iterùm *c.* 9. *concl.* 15. *n.* 8. 11. *& seqq.*

[8] Molina *lib.* 2. *c.* 15. *ex n.* 56. & ibi ejus Addit. & plures alii apud novis. Larrea, *decis. Gran.* 47. & Me *d. c.* 16. *n.* 73.

en las Encomiendas de sus padres, ó madres, asi por la imitacion de los mayorazgos, como porque para que no quedase en duda lo dispusieron expresamente las Reales Cédulas que dexé referidas en el principio de este capítulo, y vinieron á declarar esta ley de la succesion. Y en particular la dada en Madrid á 4. de Marzo de 1552. y otra de Monzon de Aragon en 28. de Agosto del mismo año, y un capítulo de carta, que en respuesta de esta y otras dudas se escribió á la Audiencia de Guatemala el año de 1550.[1] y todas concluyen, que el hijo ó hija que huviere de succeder en los Indios, que su padre tuviere al tiempo de su muerte, sea obligado á alimentar á sus hermanos, ó hermanas, entre tanto que no tuvieren con qué se sustentar, y asimismo á su madre mientras no se casare.

58. Lo qual hallamos igualmente dispuesto en los que succeden en los feudos, como despues de otros muchos que refieren, lo prosiguen, y resuelven Rosental, y Hércules Marescoto[2], advirtiendo notablemente que estos alimentos son como en vez de legítima de los demás hermanos, y hermanas pobres, y que fuera costumbre diabólica quererse quedar el mayor con todo el feudo sin esta carga, y juntamente tratan, si muerto este succesor, que asi comenzó á deber y pagar estos alimentos, pasará la misma obligacion al que de nuevo entrare á succeder en el proprio feudo?

59. Pero todo esto se debe entender y practicar si la Encomienda fuere tan pingüe, que baste para cumplir con todo lo referido; porque asi lo supone Molina, y los que le siguen, que siempre hablan del poseedor de mayorazgo rico, y en nuestros términos la dicha cédula de 4. de Marzo de 1552. diciendo: *Los quales alimentos sean segun la calidad de sus personas, y cantidad de la Encomienda, y á la necesidad que tuvieren las personas que han de ser alimentadas.* * *L.* 4. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

60. Y quando aun esto faltára, persuadia lo mismo la razon natural, y la regla de la caridad bien ordenada, que pide, que cada uno mire en primer lugar por sí mismo, y por su congrua sustentacion, y tiene por injusto que otros lleven y gocen mis bienes quando yo necesito de todos ellos[3].

61. Lo que tiene más dificultad, y no lo hallo decidido, es, si en caso que succeda en la Encomienda el nieto del hijo mayor, representando la persona de su padre, y por las cédulas que le dán este derecho, de que luego hablaremos, estará obligado á alimentar á sus tios, ó tias? Y en esto nos havremos de governar por lo que en los mayorazgos se resolviere, que no suele ser fácil de averiguar por las encontradas opiniones y decisiones que sobre ellos alegan Monter, Mario Muta, y el Adicionador de Molina[4]; si bien Yo en este caso me inclinaria mucho á la afirmativa, porque se me hace duro que el nieto, que por representar á su padre excluye al tio, que de otra suerte estaba en grado más cercano al último poseedor, no quiera

---

[1] Extant. hæ omnes Sched. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 202. 207. & 208. * *L.* 3. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 13. *litt. A. & c.* 10. *concl. n.* 31. Marescot. 2. *variar. c.* 122.

[3] *L. præses, C. de servit, & aqua, c.* 3. *de sup. neglig. Prælat. l. si quis à liberis, §. de alimentis, ff. de liber. agnosc.* cum aliis ap. Tiraq. *de retract. linag. §.* 1. *glos.* 9. *n.* 30. Valenz. *cons.* 5. *n.* 1. & 2. Mager. *de advoc. arm. c.* 11. *n.* 554. & Me *d. c.* 16. *n.* 80.

[4] Monter. *decis. Arag.* 19. Giurb. latissim. *decis.* 3. *per totam*, & plures alii ap. Molin. & ejus Addit. *lib.* 2. *c.* 25. *n.* 67. & 68.

representarle para la paga de estos alimentos, que su mismo padre le debia dár si entrára en la succesion.

62. En lo que toca á alimentar á la muger del Encomendero difunto, tambien tendrá harta dificultad si sucediere que esta no sea madre del hijo que hereda la Encomienda, sino madrastra. Porque la dicha cédula de 1552. aunque en la relacion habla generalmente de la muger, en la decision sólo dice: *Y asimismo á su madre, mientras no se casare,* si bien en otros capítulos de los años de 1542. y de 1548.[1] tratando del desconsuelo que causaba vér quedar pobres las mugeres de los que fueron Encomenderos, se manda á los Governadores las provean de lo que les pareciere para que se sustenten.

63. Pero en materia de mayorazgos hallo, que movió esta qüestion Peláez de Mieres[2], diciendo no lo havia visto tocada por otra, y al cabo se inclina que los succesores de ellos no deben alimentos á sus madrastras, y lo mismo siente Lara de Córdova[3], alegando para ello una ley del Fuero. Y ambos dán una razon, que igualmente, ó con mayor fuerza, milita en las Encomiendas, conviene á saber, que el succesor del mayorazgo no es heredero en quanto á el de su antecesor, sino del Fundador, y asi no se le transfiere la obligacion que él tenia de alimentar su muger, como nunca he visto que ningun succesor de Encomienda las haya alimentado, ni que aun ellas hayan intentado poner demanda judicial sobre esto, lo qual descubre más la flaqueza de su justicia en este particular[4].

64. Lo mismo prueba en comun un Autor Alemán, llamado Bucardo Berliquio, en un tratado que ha escrito del *derecho de las madrastras*[5], diciendo, que sólo se deben á la madrastra los alimentos necesarios de los bienes del marido, y por aquel tiempo que puede tener en ellos derecho de retencion, aunque despues explica mejor esto[6], y refiriendo varias opiniones de los DD. y concluyendo, que las deben alimentar los antenados, si son herederos de sus maridos, como lo resuelve tambien Pedro Surdo[7], porque esta obligacion les tocaba á ellos, y porque no lleguen á mendigar en oprobio suyo y del matrimonio, en que lo pasaron honesta y conformemente.

65. Lo octavo, de la semejanza que vamos hallando entre la succesion de los mayorazgos, y la de nuestras Encomiendas, infiero, que aunque en la provision del año de 1536. y algunas cédulas de los siguientes, que dexo referidas, sólo parece estár llamados los hijos á la succesion de ellas, todavia se podia y debia estender á los nietos, si acaeciera que muertos los hijos en vida de los abuelos se trataba de la succesion de ellos. Y asi lo declaró una cédula de Madrid de 30. de Enero de 1580. y un capítulo de carta del año de 1582.[8] escrita á la Real Audiencia de México, á la qual haviendo movido esta duda, se le respondió: *Que la provision del año de* 1552. *no*

---

[1] Extant. *d.* 2. *tom. pag.* 207. *&* 213. * *L.* 3. *y* 4. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Mieres *de majorat.* 4. *p. q.* 27.

[3] Lara, *in l. si quis à liberis in princ. n.* 17. *de liber. agnosc. per l.* 1. *tit.* 8. De los Goviernos, *lib.* 3. *fori.*

[4] Arg. *l. imò magnæ, ff. de legib. l.* 2. *℣. Ultrà fratres, ff. de inoffic. t·st.*

[5] Berlichio *de jure n·vercar. n.* 822.

[6] Idem Berlich. *ubi sup. n.* 980. *& seqq.*

[7] Surd. *de aliment. tit.* 8. *n.* 40. *& seqq.*

[8] Extant. *d.* 2. *tom. pag.* 204. * *L.* 5. *t.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

excluye nietos, antes en el nombramiento de hijos los compreende conforme á derecho tan claro, que allá no se debia ignorar.

66. En que sin duda se atendió la doctrina, que dice[1], que en materia indiferente, y que no se refiere á hijos ciertos, y determinados, sino á inciertos, y futuros eventos, siempre debaxo de la palabra *hijos* se comprehenden nietos, y los demás descendientes, si expresamente no constáre que fuere otra la voluntad del Testador, ó Legislador.

67. La qual doctrina es comunmente recibida, y practicada en materia de mayorazgos, sin que reciba contradiccion, como refiriendo á Molina, Tiraquelo, Covarrubias, y otros infinitos AA. lo resuelven Cevallos, y Castillo[2], y lo mismo pasa en la de los feudos, como se prueba en un texto de ellos, y latísimamentepor Rosental[3], que pone en qüestion, si en quanto á esto hay diferencia entre los concedidos por contrato, y por últimas voluntades.

68. Esto en nuestro caso es verdadero en tal forma, que aun no se contentaron las cédulas referidas con declarar, que los nietos debían entrar, y ser admitidos en lugar de hijos, y á falta de ellos; sino que tambien añadieron, que los mismos nietos excluyen á los tios, á quienes excluyeran los padres de ellos, si fueran vivos. Porque mediante la representacion que en tal caso finge, é introduce el derecho, son vistos subrogarse en su proprio lugar, como consta de las palabras de la dicha provision del año 1580.: *Estos tales descendientes del hijo mayor por su orden se prefieran al hijo segundo del dicho poseedor que murió.*

69. Y del simil de los Mayorazgos, en los quales se dispuso esto mismo para quitar los pleytos, y controversias, que antiguamente solia haver sobre ello, y tenerse por tan dudosas, que muchas veces se determinaban por armas, y singulares duelos, como lo dá á entender la *ley* 40. *de Toro*, que yá anda recopilada, y otra de la *Partida*[4], donde juntan mucho para este intento sus Glosadores, y mucho más Tiraquelo, Molina, Hotomano, Covarrubias, y otros que refiere D. Juan del Castillo[5]; y escribiendo doctos y copiosos tratados cerca de la misma representacion Goldasto, y Robles de Salcedo[6].

70. Esto mismo vino finalmente á prevalecer en la succesion de los feudos, como copiosamente, con la más comun opinion, lo refiere y resuelve Tiraquelo, y otros casi inumerables AA. que juntan Rosental, y Salcedo, aunque este último al cabo se inclina más á la contraria[7].

71. Y en términos de nuestras Encomiendas, y en fuerza de estos egemplos, aun antes de haverse despachado las declaraciones de las cédulas que dexo citadas, sintió lo mismo Juan Matienzo, á quien refiere y sigue

---

[1] *L. liberorum, & l. filii appellatione, de verbor. signif. l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum* ubi communit. Scribent. & Menoch. *lib.* 5. *præs.* 94.

[2] Molin. *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 28. & 29. ubi ejus Addit. Tiraquel. *de primog. q.* 47. *n* 156. Covarr. *in pract. c.* 38. *ex n.* 7. & *lib.* 3. *var. c.* 3. *n.* 4. Cevallos, *q.* 694. Castillo 5. *controv. cap.* 143. *n.* 42. & plures alii apud Me *d. c.* 16. *n.* 83.

[3] *C.* 1. §. *si clientulus, de alien. feud.* ubi Bald. & alii Rosent. *d. c.* 7. *concl.* 15. *n.* 9. & *seqq.* & *concl.* 42. *n.* 6. 11. 14. & 58.

[4] *L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. ubi Greg. López, Aceved. Matienzo, & alii.

[5] Tiraq. *de primog. q.* 40. Molin. *lib.* 3. *c.* 6. Hotom. Pistor. *q. illust. q.* 3. Covarr. *in pract. c.* 38. *n.* 6. Castillo 2. *controv. c.* 18. & alii apud Me *d. c.* 16. *n.* 86.

[6] Goldast. *in discurs. de jure repræsent.* Robles *eod. tract.*

[7] Tiraq. *sup. n.* 224. Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 56. *à n.* 1. Robles de Salcedo *d. tract. lib.* 3. *c.* 18. *n.* 23. & 24. & plures alii ap. Me *d. c.* 16. *n.* 87.

Robles de Salcedo[1], disputando luego si ha lugar la representacion en las Donaciones Reales, y concluyendo que sí, quando se conceden por via de feudo, ó mayorazgo, que viene á ser lo que pasa en las Encomiendas.

72. Lo nono infiero, y advierto, que á falta de hijos, ó de nietos varones de ellos, se mandan admitir las hijas, prefiriendo la mayor á las menores, como consta por las dichas cédulas, y lo observa un grave moderno[2]. Lo qual tambien parece haverse ordenado á la imitacion de los mayorazgos regulares de España, en que se guarda este mismo orden de succeder, como latamente lo observan y prueban Molina, y otros que refieren él, y su Adicionador, y el docto y elocuente Maestro Fr. Juan Márquez[3], aunque en los feudos que llaman *Rectos* se estila lo contrario, y se excluyen las hermanas de la succesion de ellos, como lo dicen algunos textos, é infinitos DD.[4] que de esto tratan, haciendo diferencia de feudos proprios á los que llaman *improprios*, ó *femineos*, porque admiten mugeres, y diciendo que en estos, quien los admite, es visto por el mismo caso relevarlas de los servicios militares, que suelen andar anexos á los feudos, y de otras cargas y ministerios en que no pueden intervenir mugeres, y tener por bien que las cumplan por sustituto, que es lo que yá apunté en el cap. VI. de este libro, y despues de Decio lo observan Gregorio López, y Vincencio Cabocio[5]. * *L.* 4. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

73. Pero aunque en todo lo referido, y en otras cosas que irémos diciendo, y les serán fáciles de considerar y apuntar al Lector, sean tan semejantes las succesiones de las Encomiendas y las de los mayorazgos, como parece, no dexan de discrepar, y diferenciarse en otras, como son ser perpetua la succesion de los mayorazgos, y sus llamamientos, como lo advierte Molina[6], y las Encomiendas al contrario temporales, y restringidas á una, ó dos vidas, y admitirse á succeder en ellas las mugeres de los Encomenderos á falta de hijos, ó hijas, como havemos visto, lo qual no procede en los mayorazgos.

74. Tambien en estos, y en las enfiteusis, suelen muchas veces estár llamados, y admitirse los transversales, segun el mismo Molina, y Caldas Pereyra[7], lo qual no pasa asi en las Encomiendas, como su comun práctica nos lo enseña, y lo declararon algunas cédulas, que se hallan en el segundo tomo de las impresas[8], y especialmente una dada en Alcalá á último de Mayo de 1560. que dice: *Por quanto no ha de haver en la dicha succesion más de hijo, ó hija mayor del primer poseedor, ó la muger á falta de hijos.* Y otra del de 1559. dirigida al Virrey de Nueva-España, en que haviendo consultado esta duda, se le responde: *Por ningun caso han de succeder transversales, y asi lo declaramos, y es nuestra voluntad que se guarde.* Y en la provision del año de 1552. se dice: *De tal manera, que despues de la vida*

---

[1] Matienzo *in l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 5. *n.* 10. vide verba apud Me *d. c.* 16. *n.* 87. & Salced. *sup. & lib.* 3. *c.* 13.

[2] Valenz. *cons.* 83. *n.* 6.

[3] Molina, & ejus Addit. *lib.* 3. *c.* 4. *per tot.* Márquez, *in Gubern. Christ. pag.* 186.

[4] *C.* 1. §. *fin. de succes. feud. l.* 6. *tit.* 24. *p.* 4. Greg. López, Matienz. Borrel. Rosenth. & plurimi alii ap. Me *dict. cap.* 16. *n.* 90.

[5] Decius *in l.* 2. *ff. de regul. jur.* Greg. López, *per tex. in l.* 3. *t.* 19. *p.* verbo *Las mugeres, &c.* Cabot. *lib.* 2. *var. dup. cap.*

[6] Molina *lib.* 1. *cap.* 4.

[7] Molina *d. c.* 4. *n.* 38. & 39. Caldas, *de nomin. emph. q.* 13. *n.* 16. Curt. Jun. *cons.* 4. *n.* 4. *cum seqq.*

[8] Sched. 2. *tom. pag.* 203. 208. & 210. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

del primer tenedor de los Indios, no ha de haver más de una succesion en hijos, ó hijas, ó muger, y no más. Palabras tan expresas, que si las huviera visto Juan Matienzo[1] no pusiera en disputa, como lo hace, si podrá succeder el padre en la Encomienda de su hijo, en defecto de hijos, y muger, pues es tan cierto que no sucede, como ni tampoco en los feudos (cuyas pautas siguen regularmente las Encomiendas) segun lo resuelve Rosental, y otros que escriven dellos[2].

75. * Si la viuda succesora de Encomienda se casáre con Encomendero, este debe elegir una de las Encomiendas, y dexar la otra. *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

76. * De que se infiere, que si el marido eligió la Encomienda de su muger, la suya pasará al succesor, ó quedará vaca; y si su muger muriere, quedará sin Encomienda siendo de segunda vida. y lo mismo sucederá á la muger si sucediere al contrario, como lo prueba nuestro Autor en el *lib.* 4. *c.* 26. *n.* 45. y la *ley* 7. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

77. * Si sucediere que por muerte del padre entre el hijo en la Encomienda, y este muriese dexando hermanos y madre, no se le puede conceder la Encomienda, ni al otro hijo, ni á la madre. *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *in fine.* Y parece que la razon de esta ley es, porque no se perpetúen en una familia, y gocen de ellas otros beneméritos.

78. * Pero se le podrá dár otra Encomienda al hermano ó madre haviendo méritos para ella, pues esto no se prohibe en dicha ley.

79. * Si la hija succesora en la Encomienda tuviere edad competente para casarse se le debe amonestar por el Governador que se case dentro de un año. *L.* 36. *tit.* 9. y *ley* 3. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

80. * A los hombres solteros succesores de Encomiendas se les dán tres años de término para que se casen. *L.* 36. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

81. * Para que la muger succeda al marido en la Encomienda, ó el marido á la muger, han de haver vivido casados *in facie Ecclesiæ* seis meses. *L.* 6. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

82. * Muerto el marido que casó con muger Encomendera, vuelve la Encomienda á la muger, de la misma forma que antes la tenia, ó bien en primera, ó bien en segunda vida, porque el haverla tenido el marido no le mudó su calidad. *L.* 8. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

83. * De que se infiere, que si muriere la muger Encomendera en segunda vida se acaba la Encomienda, aunque se haya despachado en cabeza del marido como marido. *L.* 8. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

84. * Si muerto el poseedor de primera vida dexáre dos hijos, ó más, y muger, y despues muriese el hijo mayor, quedaron evacuadas las dos vidas, y no podrá succeder el hijo menor, ni la muger, aunque no se le haya despachado título al hijo mayor. *L.* 11. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

85. * No se admite para beneficiar Encomienda, ni futura succesion de ella, ni prorrogacion de vida. Decreto de la Cámara de 15. de Marzo de 1649. en fin del *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

86. * El succesor de la Encomienda, que está presente á la vacante, si dentro de 15. dias no la repudia, y el ausente en otra Provincia si dentro de 35. y murieren, se cuenta en ellos la segunda vida, y se devuelve á la Corona. *L.* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

---

[1] Matienzo *in l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 3. *n.* 2.

[2] *Cap. unic.* ubi gloss. & DD. *de natur. succes. feud.* latissim. pluribus citatis Rosent. *de feud. cap.* 7. *concl.* 14. *n.* 2. & in Addit. *litt. C.*

CAPITULO XVIII.

SI LAS DOS VIDAS DE LA LEY DE LA SUCCESSION DE LAS ENCOMIENDAS SE HAN DE CONTAR DESDE LA QUE EL QUE ALCANZÓ CÉDULA DE MERCED PARA ELLAS, Ó DESDE LA DEL HEREDERO, EN QUIEN LLEGÁRE Á TENER EFECTO SU SITUACION.

SUMARIO.

1. *Si las dos vidas se han de contar desde el que impetró la merced, ó desde el que la situó.*—2. *Que sea la primera vida la del impetrante.*—3. *Por qué aceptó la gracia.*—4. *El que tuvo gracia de un oficio para tal año, si se pasa no puede pedir prorrogacion.*—5. *Que corre la primera vida desde el que consiguió, y n.* 6. 7. *y* 8.—9. *A quien no convienen las palabras de la ley, no conviene su decision.*—10. *La vida del succesor corre aunque no se le haya hecho Encomienda.*—11. *En los mayorazgos se regula la posesion desde aquel que debió succeder.*—12. *El que tiene el gasto, debe tener el aprovechamiento.*—13. *Esto no sucede en el Oficio que se dá por tiempo limitado.*—14. *El General nombrado para un viage, si no fue sin culpa suya, debe ir al siguiente.*—15. *En los feudos quándo comienzan las vidas.*

1. Lo tratado y resuelto en el capítulo antecedente pide, para su complemento, que digamos algo de otra duda que suele ofrecerse muy de ordinario cerca de esta misma ley de la succesion, conviene á saber, si las dos vidas que por ella se mandan dár en el goce de las Encomiendas, ó las más, que por via de disimulacion se han introducido, y tolerado en la Nueva España, se han de contar desde la del que alcanzó la gracia y cédula del Rey para ser proveído en las Encomiendas vacantes, ó que vacaren, ó desde la del hijo, hija, ó muger, que haviéndole succedido en este derecho, vino á conseguir que tuviese efecto la situacion.

2. La qual qüestion pongo con más gusto en estos mis libros, haciendo de ella capítulo aparte, por haverla visto tratar y dudar muchas veces en el Real y Supremo Consejo de las Indias, y especialmente en el pleyto tan reñido del Marqués de Villa-Mayor, del qual hace mencion el Lic. Antonio de Leon[1], y refiere haverse declarado, que se debia considerar el dia de la impetracion de la gracia, y no el de la situacion, y que asi se lo dixo un Senador de gran nombre, y él parece se conforma con esta sentencia.

3. Por lo qual se puede considerar, que el que consigue semejante

---

[1] **Anton. de Leon** *in tract. de Conf. Real.* 1. *p. c.* 4. *n.* 36. *& seqq. fol.* 38.

cédula expectativa, yá desde entonces recibe y acepta esa merced en premio y remuneracion de sus méritos y servicios, y que se allana á que luego le corra el término de las dos vidas porque se hace, y suele durar, supuesto que siempre en ella se dice, y expresa: *Os hago merced de tantos ducados de renta en Indios vacos por dos vidas conforme á la ley de la succesion*, y que el Príncipe no queda obligado á la eviccion y saneamiento de esta gracia y merced, como lo dexé resuelto en el cap. XIII. de este libro; y asi los impetrantes corren, y llevan el riesgo, daño, ó peligro, de si llegan á conseguir presto, tarde, ó nunca, la comodidad y cumplimiento de ella, pues yá saben, ó deben saber las dificultades, ó dilaciones que suele haver en esto, por el concurso de otras tales cédulas anteriores, y posteriores, escusas, y detenciones de los Virreyes, ó Governadores á quien ván dirigidas, y otros impedimentos que muy de ordinario frustran, ó dilatan su efecto, y execucion.

4. También hace fuerza en favor de esta misma parte una célebre doctrina de Bartolo[1], que dice, que si á uno le dán algun Oficio, ó Magistrado, el qual haya de tener, usar, y exercer en cierto año ó tiempo que en el de su eleccion y creacion se le prefine y señala, no puede pedir prorrogacion dél, aunque por algun caso fortuito, contingente, sin culpa suya, no haya podido exercerle. En la qual doctrina se conforman otros muchos Doctores que refieren Franchis, Velasco, y Mastrillo[2].

5. Pero sin embargo de esto, Yo, en la qüestion propuesta, siempre he sido, y al presente soy de contrario parecer, teniendo por más verdadero y llegado á razon, y equidad, que el tiempo de las dos vidas, ha de comenzar á correr desde la de aquel en quien se situaren. Y asi lo vi entender, juzgar, y practicar por los Virreyes siempre, y Audiencias del Perú, sin poner jamás en ello duda, ni dificultad alguna. Y si en el Consejo de las Indias huvo en la Instancia de vista lo que refiere el Lic. Antonio de Leon, en la de revista se revocó, pronunciándose en la forma que digo, y despues ha quedado en él corriente este punto para otros mil casos que se han ofrecido.

6. Porque las cédulas que se dán para estas Encomiendas y rentas de ellas, aunque es verdad que dicen y señalan que se goce de ellas por dos vidas conforme á la ley de la succesion, no miran en esto á la data de ellas, sino á la de las Encomiendas, que mandan dár, y situar, y asi se ha de entender en efecto, ó despues del efecto de su consecucion el principio y computo de las dos vidas, segun lo que en esto nos enseñan generalmente las reglas vulgares del derecho[3].

7. Esto se hace más cierto, porque en la provision tantas veces citada del año de 1552.[4] haciendo el cómputo de quándo, y desde quién han de comenzar á correr las dos vidas, dice expresamente, que desde el tiempo y persona que se halláre haver sido primero poseedor actual de la Encomienda, y estár corporalmente investido de ella, y gozando de las rentas y repartimiento de Indios en que consiste. Sus palabras son estas: *De tal manera que, despues de la vida del primer tenedor de los Indios, no ha de haver*

---

[1] Bart. *l. ita, stipulatus essem*, 14. *n.* 2. *ff. de verb. oblig.*

[2] Franch. *decis. Neap.* 419. *per tot.* Velasc. *consult.* 155. Mastril. *de Magistr. lib.* 1. *tit.* 23. *n.* 56. *& seqq.* & plures alii apud Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 100.

[3] *L.* 1. §. *Hæc verba, ff. quod quisque juris*, cum aliis ap. Fusar. *de substit. q.* 650. *n.* 6. & Velasc. *in axiom. jur. lit. V. num.* 30. verba *Cum affectu sunt accipienda.*

[4] *Extat.* 2. *tom. pag.* 203. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

más de una succesion en hijo, ó hija, ó muger, y no más. De suerte que si alguna vez algun hijo ó hija succediere en los Indios, y se le hiciere Encomienda de ellos, si aquel ó aquella muriere, ó los dexáre, ó por algun caso los perdiere, han de tornar los dichos Indios a nuestra Corona Real luego, y no se han de tornar á encomendar á otro hijo ni hija del dicho primer tenedor de los dichos Indios, ni á su muger, &c. Véase el cap. 17. num. 77.

8. Lo mismo muestra otra cédula del año de 1562.[1] la qual he entendido que se ponderó menos bien en favor de la contraria opinion, y dice asi: *Despues de muerto el tenedor succeda en la posesion y señorio de los dichos Indios, y luego, por quanto no ha de haver en la dicha succesion más del hijo, ó hija mayor del primer poseedor, ó la muger á falta de hijos.*

9. De manera, que á aquel en quien comienzan las vidas, siempre, y repetidamente le llama y dá á entender que quiere que sea tenedor, y poseedor de los Indios ó Encomienda de cuya succesion se trata; y esto bien se vé que no se puede verificar en el que nunca llegó á poseerlos, ni gozarlos, aunque haya tenido cédulas muy apretadas para que se le dén, y sitúen; y por el consiguiente venimos á estár en la vulgar regla del derecho, que nos enseña, que á quien no quadran ni convienen las palabras de la ley, tampoco le comprehende su decision y disposicion[2].

10. Sin que á esto puedan obstar ni obsten unas palabras que luego se añaden en la dicha cédula, *que la vida del succesor corra, y se cuente, aunque no se le haya hecho Encomienda*, que fue lo que debió de ocasionar la ponderacion, ó por mejor decir equivocacion, en contrario, porque no hablan del primer Encomendero, en quien es llano que se requiere título, y posesion, como esta misma cédula lo havia dicho, y lo dexamos largamente tratado y probado en otro capítulo de este libro. De quien habla es del succesor, y para que corra la vida de este, dice, que no es necesario se le haya hecho Encomienda, ó dado título declaratorio de que succedió en la de su padre, y esto porque luego que este muere se pasó en él la civil y natural posesion, segun lo que se ha dicho y probado en el capítulo precedente, explicando esta misma cédula, que con sólo apuntarlo, y mirar bien el intento de sus palabras, está fuera de toda dificultad.

11. Y más si á esto añadimos el exemplo de los mayorazgos, cuya succesion asimismo se regúla de la persona de aquel que verdaderamente debió succeder, aunque nunca con efecto llegase á aprehender la actual y corporal posesion, como latamente lo prueban Gregorio López, Covarrubias, y otros AA. de nuestro Reyno[3].

12. Y si esto no lo entendiéramos, y practicáramos en la forma que digo, y bastára sólo haver impetrado cédula de Encomienda para comenzar á correr y contarse las vidas de ella, muchas veces aconteciera, y cada dia vemos y sabemos que acontece, que mueren los impetrantes, sus hijos, y nietos, antes que con efecto se les lleguen á situar, y consignar, y asi sentirían perdido el premio, y pasado el término sin haver conseguido goce ni aprovechamiento alguno de las Encomiendas á que sus cédulas se destinaron, y enderezaron; sino antes los afanes, tédios, gastos, y trabajos de

---

[1] *Extat. d. 2. tom. pag.* 209. * *L. 1. 2. 3. y 10. tit. 11. lib. 6. Recop.* *

[2] *L. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. quod constitutum, ff. de milit. testam. cum vulg.* apud Tuschum, *lit. V. consil.* 89. & Velascum, *in axiom. jur. ead. lit. num.* 86.

[3] Greg. López *in l. 7. tit. 4. pag. 5. gloss. possession, & in l. 6. tit. 11. p. 6.* verbo *Mugeres.* Covarrub. *cap. 38. pract. num. 9. vers. 8.* Matienzo, Gamma, Molina, & alii apud Me *dict. cap. 16. num.* 102.

las diligencias y asistencias para pedir y solicitar su execucion y cumplimiento, y el justo dolor de haver largamente esperado, y sin culpa suya frustrado el premio y galardon de sus méritos y servicios contra otra regla de derecho, y razon natural, que asimismo nos enseña[1], que no debe uno sentir dispendios, y daños, de donde merecia compendios, y utilidades, y quedando toda su remuneracion librada, ó cifrada, sólo en havérsele mandado dár de palabra la cédula que impetraron, y les vendria acontecer lo que á los truhanes, ó parásitos del Heliogábalo, que combidados por él á comer, les daban todos los manjares fantásticos, y pintados, como en su vida cuenta Lampridio[2].

15. No obstará á esto la doctrina de Bartolo y sus sequaces que dexé ponderada en contrario, porque demás de que es reprobada por Pedro de Besucio, Ludovico Romano, y otros[3], quando aun concedamos que sea cierta, y verdadera, se ha de entender como el mismo Bartolo lo supone, quando el oficio se havia dado por tiempo cierto, próximo, y limitado, y el que le aceptó le tomó con ese riesgo, por ser distinto el uso y régimen dél en este año, ó medio año, que en el siguiente; y asi como quiera que se le pase ese tiempo en todo, ó en parte, aunque sea por impedimento de caso fortuito, cesa su jurisdiccion, y no puede el asi elegido pedir que se le prorrogue, porque fuera en agravio del que tenia derecho á entrar despues dél; pero tendrále para pedir el interés del impedimento á los que se le huvieren ocasionado. Lo qual sucedería muy de otra suerte, como lo dá á entender el proprio Bartolo, si no se hallára hecha la distincion, y prefinicion del tiempo que vá referida, sino que el que dexó de usar y exercer el oficio, se le pudiera suplir, y dexar correr igualmente en el año siguiente, porque en tal caso es sin duda que se le deberia dár, y daría la dicha prorrogacion, como en casos de semejantes concesiones, ó promesas, hechas generalmente, lo enseña la misma ley á donde Bartolo apuntó el que se ha referido, y otras muchas que citan allí, y en otras partes, varios AA.[4], concluyendo, que siempre se le ha de reintegrar el tiempo de estas administraciones al que le perdió sin culpa suya, y sólo trata de evitar su daño, ó que no se le dexe de hacer bueno lo que pide la razon y equidad.

14. Todo lo qual conduce mucho para el punto de que tratamos, y otras muchas doctrinas, que en orden á apurar y disputar la de Bartolo, junta latamente Alvaro Velasco[5], infiriendo de ellas para otro que no suele ser menos freqüente de los Capitanes de Naves, ó Galeones, que cada año se nombran para las Indias, y resolviendo que sí á quien le cupo el de este presente, no pudo hacer su viage y navegacion por guerras, tormentas, naufragios, ú otros estorvos é impedimentos, que sin culpa suya se ofrecieron, se le ha de dár cumplimiento y cabimiento en el año siguiente, por más que reclamen y lo contradigan los otros Capitanes, que yá para él estaban nombrados, y que asi lo declaró el Rey de Portugal en los pleytos que sobre esto se han ofrecido.

---

[1] *C. sanè, de renuntiatione, c. pervenit, de fidejuss. l. si servus communis, §. qui verò, ff. de furtis,* cum aliis apud Velascum *in axiom. jur. lit. D. num.* 6.

[2] Lamprid. *in Eliogab.* vide verba apud Me *d. cap.* 16. *num.* 104.

[3] Petrus Besutius, Rom. *& alii in ead. l. si ita stipulatus.*

[4] *L. si ita stipulatus,* 14. *ff. de verb. oblig. l. servus qui, ff. de stat. liber. l. Paulus respondit, §. Cajus, juncta gloss.* verbo *Tempore, ff. de liber causa,* Aretin. *in d. l. si ita, col.* 2. Abbas, & Imola, *in c.* 2. *col.* 2. *de eo, qui mittit in poss.*

[5] Alvar. Velasc. quem omninò vide, *consult.* 155. *per tot.*

15. Quien quisiere saber quándo, en los feudos y enfiteusis que se conceden hasta tercera generacion, se comienzan á contar las vidas desde el primer adquirente, y quándo desde sus hijos, podrá vér lo que latamente escriben Jason, y otros que tratan de esta materia[1], que Yo deseo no salir de la mia, en que no es poco lo que se me ofrece que decir, y para el intento de este capítulo baste lo que se ha dicho.

---

[1] Jason *in l.* 1. *n.* 106. *C. de jur. emph.* Clarus, §. *emphiteusis, q.* 33. Rosenth. *de feud. c.* 7. *q.* 23. *n.* 3. *& seqq.* Marescot. Menoch. Gabriel, & alii apud Me *d. c.* 16. *n.* 107.

CAPITULO XIX.

DE LOS ILEGÍTIMOS, FRAYLES, CLÉRIGOS, AUSENTES, Y OTROS QUE EXCLUYE LA LEY DE LA SUCCESION DE LAS ENCOMIENDAS, Y DE OTRAS VARIAS Y ÚTILES QUESTIONES QUE MIRAN Á ESTO.

SUMARIO.

1. *Los hijos que han de succeder han de ser legítimos.*—2. *Lo mismo sucede en los feudos y Enfiteusis.*—3. *Los ilegítimos no se admiten á los mayorazgos, ni traen las Armas, ni son del Linage del Fundador.*—4. *En los naturales corre la* ley de Toro 11. *y quándo succeden.*—5. *La razon que huvo en las Indias para llamar sólo á legítimos.*—6. *El nieto legítimo de hijo ilegítimo se excluye.*—7. *Lo que no sucede en Aniversarios, Enfiteusis, y otros, y n.* 8.—9. *El hijo adoptivo no succede en la Encomienda.*—10. *Ni el legítimo por el Príncipe.*—11. *Si no es que en la legitimacion se exprese, y n.* 14.—12. *En los feudos succeden los legitimados, y quándo.*—13. *Estas legitimaciones están reservadas al Príncipe.*—15. *El legitimado por subseqüente matrimonio succede en Encomiendas, y números* 16. 18.—17. *Pueden ser Obispos, y gozar de otros privilegios.*—19. *Cítase un pleyto sobre esto.*—20. *La sentencia del Senado que declara la ley, tiene mucha fuerza.*—21. *El hijo putativo succede como el legítimo.*—22. *No le obsta al hijo haver nacido antes de la gracia de la Encomienda.*—23. *Frayles, ni Monjas no succeden en las Encomiendas, y n.* 24.—25. *Ni en los feudos.*—26. *Si los Cavalleros de S. Juan y de las demás Ordenes Militares succeden, y n.* 27.—28. *Si el Frayle ó Monja no ha profesado, se debe esperar á que profese.*—29. *A el Clérigo de Menores, que succede en feudo, se le manda que delibere.*—30. *Los Hospitales no succeden en feudos, ni en Encomiendas.*—31. *Los Clérigos de Orden Sacro no succeden en Encomiendas, y n.* 32. *y* 34.—33. *Motivo de dár las Encomiendas.*—35. *Furiosos, mentecatos, ciegos, mudos, sordos, cojos, lisiados, y demás impedidos no succeden en Encomiendas.*—36. *Lo mismo sucede en los feudos.*—37. *Caso en que se le obligó al succesor mantener al furioso.*—38. *Lo mismo sucede en los feudos.*—39. *Si despues de adquirida la Encomienda viene el defecto, qué se hará.*—40. *Y si el furioso tuviere hijo, si se antepone al tio, y num.* 41.—42. *Si el hijo ó hija no estuviere en Indias, pasa al siguiente, y n.* 43.—44. *Y dá la razon.*—45. *Executoria á favor del que estaba en Indias.*—46. *Limitacion del autor.*—47. *Si la ausencia es por causa de Estudios.*—48. *Si está ausente de la Provincia se le conceden* 35. *dias.*

1. No basta que hayamos entendido qué personas están llamadas á la succesion de las Encomiendas, y por qué vidas, si juntamente no supiéremos qué calidades se requieren en los llamados, y asi quiero tratar de ellas en este capítulo. Y en primer lugar hállo, que la provision del año de 1536. que introduxo esta succesion, y todas sus declaratorias, requieren repetidamente que los hijos ó hijas que huvieren de succeder, sean legítimos, y de legítimo matrimonio nacidos. Las quales palabras excluyen sin duda alguna los ilegítimos, y más si son espurios, incestuosos, ó adulterinos, los quales dexamos yá probado en otro capítulo [1], que por todo derecho son odiosos, y tenidos por personas torpes, y que asi regularmente se excluyen de los feudos y otras Dignidades.

2. Lo qual en términos individuales de la succesion de nuestras Encomiendas lo advierte, y bien, Antonio de Leon [2]; y hablando de la de los feudos, y enfiteusis, y más si son Eclesiásticas, lo prueban muchos textos, y AA. [3], teniendo por verdad en tanto grado, que aun en los feudos femineos no admiten hijos naturales, aunque no los haya legítimos; y otros lo aprietan más, resolviendo [4], que no vale la ley, ni el estatuto que admite los espurios á la succesion, y reprobando la opinion del Cardenal Paleoto [5], que ha querido defender lo contrario.

3. De donde viene, que ni se contienen debaxo del nombre de *hijos*, ni se admiten tampoco á la succesion de los mayorazgos, ni pueden traer el apellido, ni armas de la familia, porque con verdad y propriedad no se puede decir que sean de la agnacion y linage del instituente, como lo dixo Baldo alegando algunos buenos textos para probarlo [6], al qual siguen, refiriendo otros muchos, nuestros doctos y graves Consejeros, Molina, y Gregorio López, y otros AA. modernos [7], afirmando, que no hay quien disienta en esto, y que los espurios no sólo no pueden succeder en los mayorazgos, pero ni aun estos se pueden fundar en ellos desde el principio, porque son totalmente incapaces de qualquiera succesion, institucion, ó substitucion.

4. Y aunque esto no proceda con tanto aprieto en los hijos naturales, que nacen de concubina tenida en casa, ó de soltero ó soltera con los requisitos de la ley de Toro [8], porque estos bien pueden ser instituidos, y llamados en defecto de legítimos, y no se tienen por personas torpes, sino que antes gozan de la nobleza de su padre, por lo menos para efecto de ser tenidos por hidalgos [9]; de donde es, que se suelen admitir á la succesion

---

[1] *Supr. hoc lib. cap.* 6.

[2] Leon *de Confirm. Real.* 1. *p. c.* 10. *n.* 26. *& seqq.*

[3] *C.* 1. §. *naturales, si de feud. def. l.* 68. *tit.* 18. *p.* 3. ubi Greg. López, & innumeri alii apud Castill. 2. *quotidian. c.* 19. *n.* 50. Rosenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 19. & Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 17. *n.* 2. *& seqq.*

[4] Hostiens. Decius, & alii apud Caballin. *milleloq.* 767. Vivi. *in com. opin.* §. *statutum.* Borrel. & alii apud Me *d. c.* 17. *n.* 5.

[5] Paleoto *de not. & spur. c.* 54.

[6] Bald. *per text. in l. fin. C. de nat. liber. & in l. hac consultissima,* §. *ex imperfecto, C. de testam.*

[7] Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 45. *& lib.* 2. *c.* 11. *n.* 46. *& seqq.* Greg. López, *in l.* 1. *p.* 4. Cacheran. *decis. Pedem.* 18. *n.* 8. & plures alii apud Castill. 5. *controv. cap.* 67. *& cap.* 110. *n.* 26. & Ego *d. c.* 17. *n.* 7.

[8] *L.* 11. *Tauri, quæ est.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*

[9] *L.* 3. *tit.* 2. *p.* 2. ubi Greg. verbo *Noble, l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 4. *Ordin.* ubi latè Didac. Pérez. & alii plures apud Me *d. c.* 17. *n.* 10. *&* 11.

de los Patronazgos, y que aun hay un moderno[1], que en virtud de lo referido, y de otras cosas que junta, y exorna largamente para este intento, los quiere hacer capaces de la succesion de los mayorazgos á falta de los hijos legítimos; todavía lo más cierto es, que también estos, si no es que conste lo contrario de la voluntad del testador, no se admiten á los fideicomisos que se dexan para los hijos, y mucho menos á los mayorazgos de España, que tienen nombre y calidad honorífica, y se instituyen y sustentan para que por medio de ellos se conserve la dignidad y esplendor de las Familias Nobles[2]; y asi excluyen regularmente qualquier especie de hijos ilegítimos, como se colige de algunas leyes de nuestro Reyno, y de lo que latísimamente cerca de este punto discurren y resuelven Molina, y otros infinitos, que junta su Adicionador, y el de Gama, y copiosamente D. Juan del Castillo[3], considerando en favor de esta opinion tantas, y tan fuertes razones (de que Yo ponderé tambien algunas en otro capítulo)[4], que asistidas como lo están por la práctica, y de comun estilo de los Tribunales Superiores, donde cada dia se ventila y vence este artículo, no parece que podemos, ni debemos apartarnos dél fácilmente.

5. Lo dicho baste para que se entienda la mucha justificacion con que nuestra ley los excluye de la succesion de las Encomiendas, especialmente haviéndose llevado entonces la mira en la introduccion de ellas, de que los Encomenderos se casasen y poblasen las Provincias de las Indias de hijos legítimos, como en los capítulos antecedentes queda dicho, lo qual no se consigue por los havidos fuera de matrimonio, como lo dicen algunos textos[5], y asi convino privarles de este, otros honores, y comodidades, porque los padres viendo esto, y que aun no heredaban sus méritos y servicios, se alentasen más á casarse, y procurar tenerlos legítimos; como en semejante caso, poniendo otras penas aun mayores que estas á los incestuosos, lo dixo una vulgar Auténtica, y la ley célebre, que castiga en los hijos los delitos de los padres[6], en cuya defensa y ornato juntan muchas cosas Tiraquelo, y Pedro Fabro, y Yo algunas en mi tratado *de parricidio*[7].

6. Esta razon obra, que aunque de estos hijos ilegítimos haya nietos que sean legítimos, tambien estos se hayan de tener y tengan por exclusos de la succesion de nuestras Encomiendas como miembros que proceden de raiz infecta, dañada, ó exclusa, segun parece haberlo declarado y respondido el Real Consejo de las Indias, á consulta que sobre ello le hizo el muy entendido Marqués de Montesclaros, siendo Virrey del Perú, como lo refiere el Lic. Antonio de Leon[8], y se puede fundar en las doctrinas, que para semejantes casos juntan latamente Baldo, Molina, Fusario, César Barcio, y otros Autores[9].

---

[1] D. Joann. de Larrea *decis. Granat.* 32. *per tot.*

[2] *L.* 1. *ff. de ventr. inspic.* Molina *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 2.

[3] Molina, & ejus Addit. *lib.* 1. *c.* 4. *ex n.* 46. Flor. de Mena, ad Gamma *decis.* 24. *in princip.* Castillo *d. lib.* 5. *c.* 82. *n.* 24. *&* 2. *tom. c.* 30. *n.* 18. *& lib.* 5. *c.* 106. & plures alii ap. Me quem omnino vid. *d. cap.* 17. *n.* 13. *ad* 20.

[4] *Supr. lib.* 2. *cap. fin.*

[5] *L.* 1. *ff. solut. matrim. l. cum ratio, C. de bon. damnat.*

[6] Auth. *ex complexu, C. de natur. liber. l. quisquis,* §. *filiis, C. ad l. Jul. Majest.*

[7] Tiraq. *in l. si unquam,* verb. *Donationi, n.* 333. Petrus Fabr. 3. *semester, c.* 8. Ego *de crim. parric. lib.* 2. *c.* 10. *in fin.*

[8] Leon *supr. d. c.* 10. *n.* 35. *fol.* 59.

[9] Bald. *in l.* 1. *ff. de Senat.* Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 45. *cum seqq. & c.* 7. *n.* 1. Fusar. *de substit. q.* 314. *n.* 4. *&* 13. *& q.* 407. *n.* 98. & Cæsar Barc. *decis.* 3. *n.* 3. *& seqq.* & alii ap. Me *d. c.* 17. *n.* 23.

7. Aunque no ignoro, que en las enfiteusis, aniversarios, y otras materias en que simplemente están llamados los succesores, suelen ser admitidos nietos legítimos de hijos naturales, y aun de espurios, porque no parece que en ellos se debe castigar la incontinencia de sus Abuelos, como lo resuelven Navarro, Gregorio López, y Julio Claro[1], y hablando en términos del retracto, ó tantéo, que la ley de Toro concede á título de parentesco, muchos referidos por Juan Gutiérrez[2].

8. Y que hay otros casos en que el derecho les permite succeder por testamento y ab intestato á sus padres, y que aun los pueden instituir sus abuelos, principalmente si eso no se hace en fraude de la ley y contemplacion de los hijos, que por ella están prohibidos de succeder; cerca de lo qual se podrán vér Covarrubias, Mieres, Gutiérrez, Gail, y Greveo, y otros Autores[3], que Yo no necesito detenerme en ello, pues para el punto de que voy tratando, aun sobra lo referido, supuesto que nuestra ley llamando á solos los legítimos, y de legítimo matrimonio nacidos, cerró la puerta á todos los que no tuvieren esta calidad[4].

9. En tales circunstancias no podrán succeder, ni jamás han succedido hijos adoptivos, porque estos no lo son verdaderamente sino por ficcion, y commento, como lo dicen algunas leyes, y muchos AA.[5] y las palabras de la nuestra se han de entender naturalmente, y en su forma específica, y si se admitiera lo contrario, estuviera en la mano del Encomendero frustrar sus intentos, y llamamientos, introduciendo por adopcion los estraños, lo qual aun en casos menores claros de fideicomisos que llaman *hijos*, no lo permite el derecho, como lo advierte bien, fundado en esta misma razon, Antonio Fabro[6]. Esto mismo fue causa de que regularmente tampoco sean admitidos á la succesion de los feudos, segun lo dicen algunos textos que tratan de ellos, y latísimamente los que los glosan, y otros infinitos en otros lugares[7].

10. Lo proprio por la propria razon debemos sentir y decir en los hijos legitimados por escripto del Príncipe, ú oblacion á la Curia; porque regularmente vale en derecho el argumento de los adrogados ó adoptados á estos legitimados[8], que tampoco son verdaderamente legítimos, quales nuestra ley requiere que sean, aunque mediante el rescripto del Príncipe suelen para otros efectos ser tenidos y privilegiados por tales, y como tales[9].

---

[1] Navarr. *cons.* 4. *de jur. patron.* Greg. López *in l.* 69. *tit.* 18. *p.* 1. *glos.* 1. Clarus §. *Emphit. q.* 30.

[2] Gutierr. 2. *pract. q.* 155. *& lib.* 5. *q.* 81.

[3] Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 8. §. 5. *n.* 13. & 14. Mieres *de Majorat.* 2. *p. q.* 2. *n.* 7. Gutierr. *cons.* 3. *n.* 14. Cail. & Greveus, *lib.* 2. *obs.* 115. & alii ap. Me *d. c.* 17. *n.* 23. & 26.

[4] *L. cum prætor, ff. de jud. cum vulg.*

[5] *L. fideicommissum,* 76. *ff. de cond. & demonst. l. si ita.* 15. *in fin. de legat.* 2. Glos. *in l.* 1. *filio quem pater, de libr. & posthum.* latissimè Tiraquel. *de nobil. c.* 15. Salced. omninò videndus, *de repræs. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 7. & alii ap. Me *d. c.* 17. *ex n.* 27. *ad* 31.

[6] *L. neque ei, ff. de adoption.* ubi Petrus Fabr. & in Jurisp. Papin. 1. *p. tit.* 10. *princ.* 4. *illat.* 11. *pag.* 527.

[7] *C.* 1. §. *si quis per triginta, si de feud. fuer. controver.* ubi DD. communiter, & innumeri alii apud Robles de Salced. *ubi sup. n.* 9. & Rosenth. *c.* 7. *concl.* 30. *à n.* 33. & Me *dict. cap.* 17. *num.* 32.

[8] *L.* 1. *C. de adopt.* latè Barbos. *in l. quæ dotis, n.* 164. & alii apud Me *d. c.* 17. *n.* 33. & 34.

[9] *L. mercis, ff. de verb. sign. juncto* §. *fin. inst. de nup. & novel.* 89. *quib. mod. nat. eff. sui.*

11. Asi en esta parte debemos leer con recato á Antonio de Leon[1], que admite estos legitimados á la succesion de las Encomiendas, moviéndose en que el mismo Príncipe que puso la ley de ella, que excluye los no legítimos, es quien á estotros los legitíma, razon que en mi concepto tiene poquísima fuerza, si yá no diésemos que en el proprio rescripto de la legitimacion declarase juntamente que los quería hacer, y hacía capaces de la succesion de las Encomiendas, ó para sólo este efecto, como suele suceder si se pidiesee é impetrase la legitimacion con expresa derogacion y dispensacion de la ley contraria, en el qual caso irian envueltas dos gracias en este tal privilegio; y no dudamos que se deberán obedecer y cumplir, pues toda esta materia de las Encomiendas, como tantas veces lo habemos dicho, y lo advierte bien un Autor[2], pende de la voluntad Real.

12. Para comprobacion de lo qual me puedo valer del exemplar de los feudos, en los quales, segun la más comun opinion[3], ningunos legitimados succeden, aun en caso que no haya hijos legítimos, si no es que especialmente venga y consienta en ello el señor del feudo, admitiéndoles por expresa investidura. Si bien otros sienten lo contrario, y dicen, que bastará el rescripto general de legitimacion, si es con cláusula de habilitarle para oficios, y beneficios, como tratando de este punto, y de otros, que conciernen á semejantes legitimaciones, lo disputan latísimamente Rosental, Gail, Gutiérrez, y otros muchos AA.[4]

13. Pero es de advertir, que estas de que tratamos, no las pueden dár los Virreyes y Governadores de las Indias, porque son reservadas á la Persona Real, si no es que para ello se les haya embiado comision especial, como algunas veces se les suele embiar quando se necesita de que recojan dineros para las guerras, como lo advierte bien Antonio de Leon[5], y lo tratarémos quando habláremos del oficio de los Virreyes.

14. Dixe que ha de ser especial esta comision, y para poder habilitar á la succesion de las Encomiendas, porque de otra suerte la general de legitimar, y lo que es más, la legitimacion de los Papas y de los Reyes, no se estiende á la succesion de los feudos de que no se huviere hecho memoria particular, segun lo resuelto por Peregrino, Marescoto, y otros que yá dexo citados[6].

15. Lo que tiene más dificultad es, si en nuestro caso se admitirán los legitimados por el matrimonio subseqüente, los cuales conforme á las leyes civiles y canónicas que de esto tratan[7], por la fuerza y favor que han querido dár al mismo matrimonio, gozan de todos los derechos y privilegios de los legítimos.

16. Y aunque hay algunos que limitan esto, quando la disposicion no se contenta con haver pedido hijos legítimos, y añade: *Y de legítimo matri-*

---

[1] Leon *sup. n.* 27. & 28. *fol.* 57.

[2] Valenz. *cons.* 83. *n.* 144.

[3] Afflictis, & Isern. *c.* 1. §. *Naturales, si de feud. def.* & plur. ap. Hart. Pistor. *q. feud.* 40. 2. *p.* & Me *d. c.* 17. *n.* 38.

[4] Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 19. *n.* 5. & *seqq.* & *q.* 42. *n.* 37. & *c.* 2. *q.* 1. *glos. A.* & *q.* 23. *glos.* 1. Gail. *lib.* 2. *obs.* 142. *n.* 13. Gutierr. 4. *pract. c.* 23. Fachin. *lib.* 4. *controv. c.* 53. Maresc. 1. *variar. c.* 53. & *lib.* 2. *c.* 87. & 88.

[5] Leon *d. cap.* 10. *n.* 29. *pag.* 58.

[6] Peregrin. *de fideicommis. art.* 6. *n.* 26. & 27. Maresc. & alii *ubi sup.*

[7] *L. nuper, C. de natur. liber.* §. *fin. instit. de nup. c. tanta, qui filii sint legitimi,* ubi DD. cum aliis apud Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 18. *n.* 5. & Faxardum, *in tract. de legi. per subseq. matrim.*

monio nacidos, las quales palabras se hallan en nuestra ley de la succesion, como se ha referido, y más si se añadiese la palabra *procreados*, como consta de lo que en orden á esto dicen, y juntan copiosamente Peregrino, y Faxardo[1], y otros que citarémos luego, lo más cierto es, que quando estamos en términos de disposicion legal, qual es la presente, y aun en qualquiera otra estatutaria (aunque suelen ser de derecho estrecho)[2], sin embargo que hallen puestas semejantes cláusulas, ó palabras, entran, y se admiten los legitimados en dicha forma á todas las cosas á que entráran y se admitieran si fueran nacidos de legítimo matrimonio, como siguiendo la doctrina de algunas glosas[3], y ampliándolo á la succesion de los feudos, y mayorazgos, y de los Reynos, aun quando se dice, *de legítimo matrimonio nacidos, procreados, y concebidos, ó legítimamente nacidos, y de su cuerpo descendientes, y procreados.*

17. Y que pueden ser promovidos á Ordenes Sacros, y elegidos para Obispos, y gozar del derecho del retracto, patronato, enfiteusis, nobleza, agnacion, armas, insignias, y todo lo demás perteneciente á sus antepasados, de que gozáran, y debieran gozar, si nacieran constante yá el matrimonio, como lo aprueban, y defienden, respondiendo á todas las objeciones que se pueden traer en contrario, muchos AA. de los antiguos, que refieren y siguen Covarrubias, Riminaldo Junior, y Octavio Bacamario, y de los modernos Basilio Ponce, Juan Bautista Lupo, Julio Claro, Rosental, Borrelo, Faxardo, y otros infinitos, que fuera cansancio querer referirlos[4].

18. Y en los términos de la succesion de nuestras Encomiendas, afirma ser cierta y recibida en práctica esta opinion Antonio de Leon[5], añadiendo, que aun piensa que hay de esto declaracion Real, lo qual él no ha visto; pero verdaderamente no la hay, ni ha parecido necesaria, porque aunque el Marqués de Montes-Claros, Virrey del Perú, propuso esta duda entre otras al Consejo de Indias en una carta que escribió, cuya copia Yo tengo en mi poder, y pidió declaracion de ella, diciendo, que con eso cesarian los pleytos que cada dia podian ofrecerse sobre este punto, no se le dió más respuesta de que guardase, é hiciese guardar las leyes, ó lo dispuesto en derecho, que en substancia es lo que he referido.

19. Pero he sabido, que en un grave y reñido pleyto que huvo en el mismo Consejo sobre la succesion de la Encomienda del Capitan Gerónimo de Aliaga, se mandó dár á Don Juan su hijo mayor, aunque era legitimado por el matrimonio subsiguiente, y el padre deseando pasarla en Don Gerónimo, su hijo segundo, havido despues de casado, tenia yá para ello cédula de su Magestad, de que á otro propósito hice mencion en el cap. XVII.

20. Y estas sentencias del Senado, si son siempre de mucha fuerza, y veneracion[6], entonces más quando caen sobre declaracion, ó interpreta-

---

[1] Peregr. *de fideicommis. art.* 42. *n.* 6. Faxard. *supr. n.* 166.

[2] *L.* 1. §. *hæc verba, ff. quod quisque juris, cum vulg.*

[3] Gloss. *in d. c. tanta*, verbo *Legitimi, & c. innotuit*, verbo *Conjugata, de election.*

[4] Covarr. *de sponsalib.* 2. *p. c.* 8. §. 2. *n.* 21. & 22. Rimin. Jun. *cons.* 226. *n.* 4. *cum seqq. vol.* 2. Bacham. *in rep. ad c.* 1. §. *naturales, si de succes. fuer. contrav.* Lupus *de illegitim. comment.* 4. §. 3. Rosenth. *dict. c.* 7. *concl.* 11. & 18. Pontius *de matrim. lib.* 11. *c.* 11. Borrel. *in summ. decis. tom.* 1. *tit.* 34. *n.* 352. Faxard. *supr. ex n.* 223. & plures alii apud Me *d. c.* 17. *ex n.* 42. *ad* 52.

[5] Anton. de Leon *sup. d. c.* 10. *n.* 26.

[6] *L. filius, ff. de falsis*, cum aliis apud Velasc. *in axiom. jur. litt. L. n.* 127. Me *d. c.* 17. *n.* 55. & *c.* 10. *n.* 77.

cion de las palabras dudosas de alguna ley, ó del modo de practicarla, porque esa declaracion hace una como cosa juzgada, no sólo en aquel pleyto, sino en los semejantes que se ofrecieren, y por lo menos se puede alegar en fuerza de estilo sobre su inteligencia, como lo enseñan algunas leyes, y muchos DD.[1]

21. Lo mismo que havemos resuelto en estos hijos, asi legitimados por el matrimonio subsequünte, debemos resolver en los que llaman *putativos*, que son los que nacieron de matrimonio contrahído públicamente, y con buena fe de los padres, aunque despues se haya dado por nulo desde su principio, por descubrirse algun impedimento que bastó á dirimirle. Porque este tal matrimonio tiene los efectos de legítimo y verdadero para muchos del derecho, y especialmente para que los hijos nacidos dél, sean tenidos por legítimos, y succedan á los padres en fideicomisos, feudos, y mayorazgos, como lo dicen, y prosiguen latamente muchos textos, y DD.[2], que añaden, que en duda siempre se presume buena fé en los padres, y que aun basta que el uno de ellos la tenga para que los hijos se reputen por legítimos para ambos.

22. Aqui podiamos mover tambien la qüestion, si el hijo que nació antes de adquirir la Encomienda su padre, debe ser excluido, y preferido por el segundo que nació estándola yá poseyendo; pero desembarázome de ella, porque aunque antiguamente fue muy controvertida por algunos textos, que en ella parece estár encontrados[3], yá en el tiempo presente todos en todas partes conforman[4], que en Reynos, feudos, y mayorazgos, es debida la succesion al mayor en edad, trayendo para ello muchas razones, y egemplos, y asi no hay que ponerlo en duda, como ni jamás he oído que se haya puesto en la succesion de las Encomiendas.

23. En segundo lugar hállo, que les está denegada á los Frayles y Monjas en la Provision de Madrid de 5. de Abril del año de 1552., de que yá havemos hecho mencion, por aquellas palabras: *O no pudiese succeder por entrar en Religion;* Y en otra cédula dada en Lisboa á 4. de Junio del año de 1582. que dice: *O no quisiese succeder en ellas por entrar en Religion, ó por otro impedimento, é incapacidad.* Y la razon de esta exclusion ó prohibicion se puede sacar de lo que dixe en el cap. VI. de este libro, tratando de que á Frayles y Monjas no se les pueden dár Encomiendas, y del simil de los feudos que llaman *de pacto* y *providencia* y son tan parecidos á ellas, en los quales regularmente tampoco succeden, como ni en nuestros mayorazgos de España, segun podrá constar de todos los AA. que de unos, y otros escriben[5]. * Véase la *ley* 2. *y* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recopil.* *

---

[1] *L. si de interpretatione, & l. nam Imperator* 28. *ff. de legib.* cum plurib. ap. Valenz. qui loquitur in nostris commendis, *cons.* 88. *n.* 120. & Me *d. c.* 17. *n.* 56. Hontalv. *de Jure superv. q.* 28. *à n.* 101.

[2] *C. ex tenore, c. pervenit, qui filii sint legit. c. debitum, de bigam.* ubi DD. *l.* 3. *tit.* 3. *& l.* 1. *tit.* 13. *p.* 4. latè Dueñas, *regul.* 350. & plures alii ap. Gutierr. *de matrim. c.* 71. *n.* 2. Castillo 2. *controv. c.* 21. *n.* 5. *&* 6. Fusar. *de subst. q.* 409. *ex n.* 109. Molina, & ejus Addit. *lib.* 2. *c.* 5. *n.* 25. *&* 26. & Ego *d. c.* 17. *ex n.* 57. *ad* 61. Rosenth. *d. c.* 7. *q.* 18. *n.* 18.

[3] *L. Senatoris filius, ff. de sent. l. si Senator,* 11. *C. de dignit. lib.* 12.

[4] Tiraq. *de primog. q.* 13. *per tot.* Hotom. Pistor. *illust. q.* 1. Clarus, §. *feud. q.* 80. Rosenth. *d. c.* 7. *q.* 26. Molin. *lib.* 3. *de primog. c.* 1. Robles de Salcedo *de repræs. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 26. *&* 27. Basil. Pontius, 1. *p. variar. quæst. c.* 4. *ex pag.* 189. & plures alii ap. Me *d. c.* 17. *ex n.* 61. *ad* 64.

[5] Jul. Clarus, §. *feudum, q.* 48. Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 30. Menoch. *de arbitrar.*

24. Y supuesto que por el ingreso de la Religion pierde la Encomienda el que yá la tenia adquirida, como lo nota Antonio de Leon[1], y lo dirémos quando se trate de la extincion de ellas, no se puede estrañar que la ley no les haya querido conceder su succesion, sin hacer distincion en esto, si el Monasterio es ó no capáz de bienes en comun, aunque algunas veces para los feudos y mayorazgos ordinarios las hagan algunos DD.[2]; porque quando el servicio no es real, sino personal, como en nuestras Encomiendas acontece, nunca pasa el feudo á Monasterio, aunque ofrezca que quiere servir por substituto, como lo enseñan Saliceto, Jason, y otros que los refieren y siguen[3].

25. Por los quales se puede ponderar una buena ley de Partida, y lo que allí nota su glosador, Molina, y Menoquio[4], concluyendo, que el Religioso no puede servir por substituto, y que en los feudos nunca succeden los que ni por sí ni por substitutos pueden servir á los Señores de ellos, quales son los Religiosos, ni el Monasterio por su persona, quando están llamados hijos nacidos, y procreados de legítimo matrimonio.

26. Y aún (lo que es más) afirma el mismo Menoquio[5], que tampoco pueden succeder en los feudos los Cavalleros Ierosolimitanos, que son los que llamamos de *San Juan*. Y aún parece que siente lo mismo en los de las Ordenes Militares de Santiago, Calatrava, y Alcántara, porque tambien estos son Religiosos, segun la más recibida opinion[6].

27. En lo qual Yo no me conformo, porque la Religion y estado que profesan no les impide la guerra, antes parece se instituyó para ella, y por eso se llaman *Ordenes Militares;* y asi pueden muy bien servir en ella por sus personas, y cumplir con las demás cargas y obligaciones de los feudos, y por el consiguiente con las de nuestras Encomiendas, en las quales nunca ví ni oí que esto se haya puesto en duda, como yá lo dexé apuntado en el cap. VI, tratando si se les pueden dár Encomiendas, y lo prueba y prosigue latamente Rosental, y Carlos de Tapia[7].

28. Pero ahora se ofrece dudar, si el hijo ó hija, Frayle ó Monja, no huviese hecho profesion al tiempo que vaca la Encomienda que poseían sus padres, y se les defiere la posesion de ella, si será capáz, y hábil para aceptarla? La qual qüestion me ha parecido tocar, porque puede acontecer muchas veces, y la hállo tocada por Menoquio[8], que resuelve, y á mi parecer bien, que no sucederá, sino que la succesion ha de estár en suspenso; porque puede ser que profese, y asi quede del todo incapáz de ella, y que tambien puede ser que dexe la Religion, y se halle capáz. Y que asi pendiente esta duda, no debe ser excluído, ni admitido.

---

casu 231. Molina *de majorat. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 79. *& seqq.* Castillo 3. *controv. c.* 12. & plures alii apud Me *d. c.* 17. *n.* 64. *&* 65.

[1] Leon *d. c.* 10. *n.* 24. *fol.* 57.

[2] Molin. *supr.* Menoch. *cons.* 519.

[3] Salic. & Jas. *in Authent. ingressi, C. de Sacros. Eccles.* Afflictis, *decis.* 265. *n.* 37. Capitius, *decis.* 10. *n.* 10.

[4] *L.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. ubi Greg. López, Molin. *d. c.* 13. *n.* 84. Menoch. *d. cons.* 519. *per tot. & de arbitr. casu* 231. *& seqq.*

[5] Menoch. *sup. d. casu, n.* 19. *& seqq.*

[6] Menoch. *d. casu* 231. *num.* 71. plurimi apud D. Joseph Pellicer *in notis ad Gongoram, fol.* 152. & Carrasc. *ad leg. Recop. c.* 6. §. 5. *& n.* 29.

[7] Rosenth. *d. tract. de feud. c.* 7. *q.* 30. *n.* 16. cum aliis Carol. Tapia, *in d. Auth. ingressi*, verbo *Sua, c.* 14. *n.* 19. *&* 42.

[8] Menoch. *d. casu* 231. *n.* 16.

29. Punto de que por ventura volveré á tratar en otro capítulo[1]; y en el ínterin se podrá vér lo que cerca dél escribe Gregorio López[2], que en substancia es lo mismo que Menoquio, reprobando la sentencia de una glosa[3] que dixo lo contrario, y el Regente Tapia[4], que dice, que al Clérigo constituído en menores órdenes, á quien se defiere el feudo, se le ha de señalar tiempo para que delibere si quiere perseverar en aquel hábito, é instituto, ó ponerse el de secular.

30. Y por la misma razon que se excluyen los Frayles, y Monjas, hay muchos que tambien excluyen á los Hospitales de la succesion de los feudos de pacto y providencia, quales son nuestras Encomiendas; y aunque hay otros que parece que los admiten, se han de entender de feudos hereditarios, en los quales no es tan estrecha la dicha prohibicion, como se podrá vér en Menoquio, y más cumplidamente en Rosental[5], que no dexó cosa por tratar en esta materia.

31. En tercer lugar, hállo asimismo excluídos de la succesion de nuestras Encomiendas á los Clérigos, asi por las Cédulas Reales que de ellas tratan, y yá déxo referidas, como por las citadas en el capítulo VI. de este libro, donde se prohibe el dárselas de nuevo, y se les mandan quitar las dadas, si recibieren Orden Sacro. * Véase la *ley* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* * Lo qual tambien podemos entender se mandó á imitacion de los mayorazgos, de cuya succesion se excluyen regularmente los Clérigos, como lo nota Molina, y su Adicionador[6]. Y mucho más á la de los feudos, en los quales, quando son de pacto y providencia, como las Encomiendas, están igualmente prohibidos de succeder en ellos los Clérigos, y los Frayles, porque igualmente no pueden militar y servir por sus personas, como se podrá vér en muchos textos, y AA. que de ellos tratan[7], distinguiendo entre estos feudos de providencia, y los hereditarios. Aunque Menoquio dice que tambien podrán succeder en aquellos, quando la costumbre lo tiene recibido, como en Italia, y Alemania. Y que en tal caso pueden servir por substituto[8].

32. No obsta á esto el decir, que pues se admiten hembras á esta succesion, como lo dixe en el capítulo pasado, no parece hay razon para no admitir Clérigos y Frayles; pues en los feudos, de cuyo exemplo tanto nos valemos, es comun opinion, que los que pueden pasar á hembras, pasan tambien á Clérigos, y Religiosos[9], porque se responde, que en las materias feudales no vale el argumento de paridad, ni aún el de mayoridad de corazon, como lo advierte el Regente Ponte[10], porque en todo se ha de estár por sus leyes, é investiduras, y no se ha de buscar más razon que la voluntad del concedente, y donde sola esta obra no se hace estension de unos casos á otros, como despues de una célebre glosa lo notaron bien

---

[1] *Infrà lib. cap.* 29.
[2] Greg. Lop. *in d. l.* 6. *tit.* 26. *p.* 6. verbo *Religioso.*
[3] Glossa *in c. scripsit nobis,* 27. *q.* 2.
[4] Tapia, *d. Auth. ingressi,* verbo *Sua, c.* 14. *n.* 28.
[5] Menoch. *cons.* 1115. *n.* 35. & 74. Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 30. *num.* 22.
[6] Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 13. *ex n.* 96. ubi ejus Addit.
[7] *Cap.* 1. *de feud. fœmin. c.* 1. *de milit. Vassall. c.* 1. §. *qui Clericus, si de feud. fuer. controv.* ubi Feudistæ, *l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. ubi Greg. López, & alii plures apud Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 30. & Me *d. c.* 17. *n.* 73. & 74.
[8] Menoch. *de arbitr. cas.* 231. *ex n.* 1. & *n.* 48. &*seqq.*
[9] Alex. *consil.* 10. *lib.* 5. Capic. *decis.* 31. Menoch. *cons.* 519. *n.* 1. & 13.
[10] Ponte *de potest. Proreg. tit.* 8. *c.* 6. *n.* 5.

Juan Gutiérrez y Valenzuela, el qual habla en términos de nuestras Encomiendas[1].

33. Demás de que aqui pudo consistir la diferencia, en que (como tantas veces lo havemos dicho) las Encomiendas y la succesion de ellas, no sólo se fundaron ó introduxeron por el servicio militar, sino para animar á los Conquistadores y Pobladores de las Indias que perseverasen, y se casasen en ellas, y llenasen aquella tierra de hijos de bendicion, la qual razon necesariamente persuadia, y aún obligaba á admitir mugeres á la dicha succesion, y excluír Clérigos, y Frayles, como aún en términos de los feudos (dando esta misma razon de diferencia) lo advirtió Matéo de Aflictis, á quien refiere y sigue el Regente Tapia[2].

34. Pero es de saber, que estos Clérigos que asi excluímos, deben estár constituídos yá en Orden Sacro, ó traer abierta Corona, y Hábito Clerical con beneficio ó Servicio señalado en alguna Iglesia, como yá lo dixe en el dicho Capítulo VI. y en los feudos lo resuelven Gregorio López, Menoquio, y otros muchos Autores[3]; porque los Clérigos Seculares que sólo se hallan con primera Tonsura, ó sin beneficio, ni oficio Eclesiástico, bien pueden succeder, y tambien aunque tengan oficios, ó beneficios, como se dispongan á renunciarlos, y declarar quál camino quieren escoger dentro de un breve término, cuya prefinicion queda á arbitrio del Juez, como refiriendo otros muchos, lo enseña bien Menoquio, y Carlos de Tapia[4].

35. En quarto lugar, hállo prohibidos de esta misma sucesion á los furiosos, mentecatos, ciegos, mudos, sordos, cojos, contrahechos, ó lisiados, ó gravados con alguna enfermedad antigua y arraygada, tal que los impida el cumplir con los servicios, cargas, y obligaciones que requieren las Encomiendas. Y de esto dixe yá algo en el dicho capítulo VI.; y aunque no lo hállo dispuesto expresamente en cédula alguna, basta para darlo á entender la Provision declaratoria de esta ley de la succesion del año de 1552., que tenemos citada[5], donde despues de haver expresado las cláusulas de exclusion que déxo referidas por Religion, Clérigos, é incompatibilidad de otras Encomiendas, añadió: *O por otro algun impedimento, ó incapacidad*, palabras que sólo pueden verificarse en los dichos casos.

36. Ayuda á entenderlos asi el símil de los feudos, donde se hallarán exclusos estos tales impedidos, y viciados, y se equipáran en esta exclusion y razon de ella á los Frayles, Clérigos, y hembras; conviene á saber, por no poder por sus personas satisfacer las obligaciones militares, y cargas feudales, como fuera de muchos textos, y AA. que asi lo enseñan, nos lo advierte y prueba latamente Molina[6], tratando también, cómo, y quándo las tales personas por los mismos defectos se tienen por excluídas de los mayorazgos.

37. Pero esto raras veces se practíca en ellos, si no es que sus Funda-

---

[1] Gloss. verbo *Rarus, in l.* 1. *de postul.* Gutierr. 3. *pract. q.* 67. *n.* 16. Valenz. *cons.* 83. *n.* 241. *& seqq.*

[2] Afflictis, *decis.* 320. *n.* 7. Tapia *sup. n.* 37.

[3] Greg. Lop. *in d. l.* 6. verbo *Clérigos*, Menoch. *d. casu* 231. *n.* 14. *& cons.* 181. *n.* 80.

[4] Menoch. *d. casu* 231. *n.* 23. *&* 28. *& seqq.* Tapia, d. verbo *Sua, c.* 14. *pag.* 489. & alii plures apud Me *d. c.* 17. *num.* 80.

[5] Extat. 2. *tom. pag.* 203. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] *D. c.* 1. *de milit. vassall. d. l.* 6. ubi Greg. Berthach.verb. *Claudas*, & plurimi alii ap. Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 27. *& seqq.* & Me *d. c.* 17. *n.* 84. & Molina *d. c.* 13. *n.* 22.

dores lo dexen muy expresado. Lo mismo he visto practicar en las Encomiendas, excepto en el pleyto de Francisco Velázquez de Talavera, Encomendero del Perú, que murió poseyendo en primera vida la Encomienda de los *Checras*, dexando un hijo totalmente furioso, llamado Don Francisco de Talavera, y una hija, llamada Doña Inés de Sosa, casada con Don Pedro de Vega, la qual pretendió preferir en la succesion de la segunda vida á su hermano, por la causa de la locura, y sacó Executoria en su favor en 8. de Octubre del año de 1576., siendo Virrey Don Francisco de Toledo, con cargo y obligacion de dár competentes alimentos al hermano furioso.

38. A lo qual por ventura se movieron los Jueces de esta causa por un texto feudal, que asi lo dispone en el succesor que del todo es sordo, y mudo, que en muchas cosas se equipára al furioso, segun Molina, y otros Autores[1], y entre ellos Pedro Surdo, y otros que tratan quándo y en qué forma el Señor del directo del feudo tiene obligacion de alimentar al Vassallo mudo, ó por otro camino imperfecto é impedido[2].

39. Pero debemos ir en quanto á este punto con advertencia de que hay muchos que dicen, que para que semejantes defectos embaracen la succesion, deben ser contrahídos *á nativitate*, ó por lo menos antes que se haya diferido la succesion de ella, porque adquirida una vez por el que se hallaba sano, y bueno, no se le podrá quitar, aunque le sobrevengan[3].

40. Tambien es digna de reparo otra qüestion que cerca del mismo punto se puede ofrecer, conviene á saber, si excluído el furioso ó imperfecto por estos vicios, entrará en la succesion de la Encomienda su hermano segundo, ó el hijo del tal imperfecto, si succediere tenerle? y aunque hay algunos que en este caso quieren, que excluso el padre quede excluso el hijo, porque parece que asi lo insinúa un capítulo de los feudos[4], la contraria sentencia es más verdadera, y recibida, no sólo en los feudos de pacto y providencia, sino tambien en los hereditarios, como despues de Baldo lo afirman y prueban con vivas y eficaces razones nuestro Molina, Gregorio López, y otros muchos Autores[5].

41. Que limitan esto docta, y advertidamente, si se halláre yá nacido el hijo del furioso ó imperfecto al tiempo que se defirió la succesion; porque si nace despues de deferida, y ocupado yá por su hermano segundo, no se le quitará por la supervenencia del hijo, para lo qual trae el mismo Molina muchos textos, y AA., y su Adicionador más[6], distinguiendo entre el vicio que está en la linea, y el que es solamente accidental, ó personal, y quándo el que una vez quedó yá excluído, lo queda perpetuamente, de que en términos de nuestras Encomiendas dice tambien algo otro docto Escritor[7].

---

[1] Molina *d. c.* 13. *n.* 44. *& seqq. per text. in c.* 1. *an mutus, vel aliter imp. & in c.* 1. §. *mutus, Episcop.* vel *Abbat.* Gregor. López, *in d. l.* 6. verbo *En ninguna manera, tit.* 26. *p.* 4. Schrader *de feud. p.* 6. *n.* 67. & Tiraq. *de primog. c.* 23.

[2] Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 56. *ex n.* 1. *ad* 10. & alii apud Me *d. c.* 17. *num.* 88.

[3] Bald. & DD. *in c.* 1. *an mutus, & n.* 2. Zasius Pistor. & alii ap. Schrad. & Me *sup. n.* 80.

[4] *D. c.* 1. §. *mutus*, ubi Iser. Laudensis, & alii Curt. Jun. *de feud.* 5. *p. concl.* 5. *n.* 12. Scurff. *cons.* 91. *num.* 5. *centur.* 1.

[5] Bald. *cons.* 389. *lib.* 2. Molin. *d. c.* 73. *n.* 35. Greg. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. Tiraq. *d. q.* 23. *n.* 14. *& q.* 40. *n.* 126. Rosent. *d. c.* 7. *concl.* 27. *&* 28. *& c.* 9. & alii ap. Me *d. c.* 17. *n.* 90.

[6] Menoch. *lib.* 5. *præs.* 46. *n.* 18. & plures alii ap. Castill. 3. *controv. c.* 15. *à n.* 2. *ad* 77. Fusar. *de substit. q.* 313. & Me *d. c.* 17. *n.* 91.

[7] D. Valenzuel. *cons.* 83. *num.* 129. *& seqq. & consil.* 7. *ex num.* 23.

42. Lo quinto, y último, se requiere en esta misma ley de la succesion de las Encomiendas, y sus declaratorias, que el hijo ó hija llamada á ella resida en las Provincias de las Indias, donde estuviere sita la Encomienda al tiempo que se le defiere su succesion, y que de otra suerte, pase al siguiente en grado, como lo insinuó la primera Provision del año de 1538. en aquellas palabras: *Dexáre en aquella tierra hijo legítimo.*

43. Más claramente la del de 1552. en éstas: *Estando en la tierra al tiempo que fallecieren sus padres.* Las quales se repiten en otras cédulas, despachadas el mismo año á la Real Audiencia de México[1]; y hablando, como hablan, por *Gerundio*, ó *Ablativo absoluto*, es llano que inducen condicion, y precisan que no puedan succeder sino los presentes, poniendo este requisito como por formal de esta succesion, segun las doctrinas comunes de muchos textos y AA. que de esto tratan[2].

44. Esta condicion ó requisito parece que se funda en que, como se ha dicho en los capítulos pasados, y se dirá aún más latamente en el XXVIII. de este libro, el intento de las Encomiendas fué obligar á los hombres nobles y valerosos á que, atrahidos con el zebo ó premio de ellas, poblasen, habitasen, y defendiesen las Provincias de las Indias, donde se les repartiesen; y asi no quiso admitir á su succesion á los que estuviesen ausentes en otras remotas, ni que estuviesen en suspenso, para esperar si venian, ó no, sino que luego hiciese tránsito el siguiente en grado, á imitacion de otras succesiones, que por ley, ó por disposicion particular de algun testador se defieren, como lo enseñan algunos textos y en casos muy practicables y parecidos al nuestro graves Autores[3].

45. Asi lo ví practícar algunas veces, y supe haverse practicado otras en el Perú, y especialmente en un pleyto muy reñido que sobre esto se litigó entre los nobles Cavalleros y hermanos Don Juan de Abalos y Rivera, y Don Josef de Rivera, domiciliarios de la Ciudad de Lima, porque haviendo vacado allí una gruesa Encomienda, de que su padre gozaba en primera vida, estando Don Juan, que era el mayor, á ciertas tensiones en la Corte de España, Don Josef, que era el segundo, y se hallaba presente, pidió por este título que le pertenecía la succesion de ella, y lo obtuvo en juicio contradictorio por tres sentencias conformes.

46. Pero Yo todavía pienso que esto se podría templar, y limitar, si por ventura el primer llamado por alguna justa causa, y más si fuere pública, como de Embaxada, Procuracion, ú otra semejante, se hallase ausente al tiempo de deferirse la succesion; porque tales ausencias á nadie deben ser dañosas, y se dá restitucion *in integrum* contra la lesion que se incurre por causa de ellas, como lo tiene dispuesto y declarado el derecho[4].

47. Y dias pasados ví poner en duda, y en pleyto, si la ausencia que alguno hace por causa de los estudios le debe escudar para no le tener por excluso de la succesion, de que, con el favor de Dios, trataré más despacio

---

[1] Extat. 2. *tom. pag.* 202. & 203. * *L.* 15. *tit.* 8. *l.* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] *L. si tu ex parte in fine, ff. de acquir. hæred.* Aretin. Alex. Jas. & reliqui, *in rub. C. de edendo*, & plures alii apud Calganet. *de condit.* 1. *p. c.* 89. *n.* 18. & 2. *p. c.* 1. *q.* 9. *n.* 5. & 6. & Me *d. c.* 17. *n.* 94.

[3] *L. fin. commun. præd. l.* 1. *ff. de bon. posses. furios. l.* 45. *Tauri, l.* 10. *tit.* 31. *p.* 3. ubi Greg. Lop. *glos. fin. & in l.* 25. *tit.* 9. *p.* 6. *glos.* 1. latè Molina, *lib.* 3. *c.* 10. *per totum.* Valenz. *cons.* 81. *n.* 10. Decius, & alii ap. Me *d. c.* 27. *n.* 99.

[4] *L. absentia, ff. de reg. jur.* §. *rursus, inst. de action.* ubi DD. *l.* 28. *tit.* 19. *p.* 3. latè Sforcia, *de restit.* 1. *p. q.* 3. *art.* 7. & *q.* 6. *ab art.* 11. *ad* 12. & alii plures apud Me *d. c.* 12. *n.* 98.

en el capítulo XXVIII. de este libro, donde se ha de hablar de la carga de hacer vecindad; y entre tanto me remito á lo que cerca de este punto tocan una Glosa de la Instituta, y algunos DD[1].

48. Mas si diésemos caso que el que havia de succeder no estuviese fuera de las Provincias de las Indias, sino dentro de ellas, pero ausente del lugar en que estuviese sita la Encomienda, cuya succesion se difiere, hallo que se le conceden 35. dias para comparecer, y declarar si quiere, ó no quiere succeder en ella, por una cédula, que se llama *la del Escorial*, su fecha en 17. de Mayo de 1564.[2], de la qual volveré á tratar en el capítulo XXV. de este libro. Y despues de haber dicho que al presente se le dén 15. dias de término para deliberar, pasado el qual, la Encomienda quede á provision de su Magestad, ó de sus Lugar-Tenientes, pone estas formales palabras: *Y si el que ha de succeder estuviere en otra qualquier parte de las Indias, fuera de la Provincia donde está hecho el repartimiento, ó donde muriere el Encomendero, tenga otros* 20. *dias más para poder hacer la dicha repudiacion. Y esto proveeréis que se guarde y cumpla en esa dicha tierra, como dicho es, &c.*

---

[1] Gloss. fin. *in d.* §. *cursus*, ubi Jas. & alii. Text. & DD. *in l. necnon*, 28. *ff. ex quib. caus. major.* Maurit. Sfort. & alii ap. Me *d. c.* 17. *n.* 99.

[2] Extat. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 205. * *L.* 10. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

CAPITULO XX.

DE LA PROHIBICION DE SUCCEDER EN UNA ENCOMIENDA EL QUE TIENE OTRA. Y QUÁNDO, Y CÓMO SE LE DÁ DERECHO DE ESCOGER ENTRE LAS DOS LA QUE MÁS QUISIERE?

* De la materia de Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *El que tiene una Encomienda no puede succeder en otra, y n.* 2.—3. *Y pasa al siguiente, y n.* 4.—5. *Y por qué?*—6. *Lo contrario, de que puede elegir, y n.* 7.—8. *Similitud en los Beneficios.*—9. *El que acepta ó impetra Beneficio incompatible, vaca el primero.*—11. *Opcion, se dá antes de elegir, y n.* 28.—12. *No despues.*—13. *Se responde á la opinion contraria, y n.* 15. 16. *y* 17.—14. *Como en el Mayorazgo se dá eleccion, asi en la Encomienda.*—18. *El que mira por su interés no hace agravio.*—19. *Fundamentos de esta opinion, y num.* 20. *y* 21.—22. *Las leyes se estienden, y num.* 23. 24. 25. *y* 26.—27. *Los exemplares de sentencias de pleytos no prueban, y por qué?*

1. Demás de las exclusiones de la succesion de las Encomiendas, de que he tratado en el capítulo antecedente, hay otra que he reservado para este, por tener puntos que requieren tratado particular; y es, que no pueda succeder, ni succeda en ellas qualquiera que quando se le difiere la succesion de la que tuvo su padre, ó abuelo paterno, se halláre con otra, ora sea adquirida por sus proprios méritos y servicios, ora por haber succedido antes en la que tenia su madre, ó abuelo materno, ó estár casado con muger que tenga Encomienda.

2. La qual prohibicion hállo expresamente dispuesta en la provision del año de 1552.[1] en aquellas palabras: *No quisiese, ó no pudiese succeder, por entrar en alguna Religion, ó por tener otros Indios, ó por ser casado con muger que los tenga, &c.* Y se inserta á la letra un capítulo de carta del año de 1582,[2] que se escribió a la Audiencia de México, y trae su origen y razón de decidir de la que hay para que no se puedan juntar en ninguna persona dos, o más Encomiendas, prohibiendo la pluralidad de ellas, y ordenando sean incompatibles, en que tratan otras muchas cédulas que dexé alegadas y declaradas en el cap. VI. de este libro.

3 Y de ésta, que prohibe juntarse por vía de succesión, tratan parti-

---

[1] Extat. 2. *tom. Sched. impres. pag.* 203. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] *D.* 2. *tom. pag.* 204.

cularmente Antonio de León, y más á la larga el Señor Valenzuela Velázquez[1] en uno de sus doctos y copiosos consejos, en el qual, por cumplir con lo que pedía la defensa de la parte que tomó a su cargo, pretende probar con muchos medios y razones, que esta prohibición es tan eficaz y obra tan *ipso jure*, que luego que el primer llamado se halla con este impedimento al tiempo que se defiere la succesion de la Encomienda, pasa su derecho al siguiente en grado por el ministerio de la ley irrevocablemente, en conformidad de lo dispuesto por la *ley* 45. *de Toro*, la qual tambien há lugar, y se practica en nuestras Encomiendas, como lo dexé dicho en el cap. XVII.

4. En favor de lo qual pondera, que la habilidad y capacidad de uno en estas materias, se considera atendiendo el tiempo en que se defiere la succesion[2], y si entonces se halla inhábil, esa inhabilidad le hace que sea tenido desde entonces por muerto en quanto á ella, y hace lugar á la inclusion y admision del llamado en siguiente grado, por tenerse por una misma cosa ser inhábil ó no estár en el mundo[3].

5. Y de aquí refiere en el artículo segundo del mismo consejo, que esto es verdad en tanto grado, que el primogénito, ó primer llamado, que se halla en semejante impedimento, no pueda optar, escoger, y obtener la Encomienda que vaca, ó se le defiere, aunque esté pronto á dexar la que actualmente tiene, y posee; porque desde el dia que admitió, ó aceptó la primera, dice que se cerró la entrada para poder esperar otra, pues supo, ó debió saber, que la inclusion de una cosa es exclusion de otra, quando entre si son y se hallan incompatibles[4], y que esta tácita renunciacion, que el derecho induce, por sólo haver aceptado la primera Encomienda, obra en él los mismos efectos que si por palabras expresas huviera renunciado todas las que en lo de adelante se le pudiesen deferir, pues debió antevér que esto podía succeder[5].

6. Pero Yo, sin embargo de que siempre he deferido, y defiero mucho á este Autor, y he tenido con él particular amistad desde los primeros estudios de Salamanca, todavía en este caso no me conformo con su opinion, y tengo por más cierto, que bien miradas las leyes y cédulas que tratan de estas Encomiendas de las Indias, no está prohibido por ellas el optar y elegir el llamado á su succesion la que juzgáre que le puede estár más á cuento.

7. Porque aunque sea verdad que está prohibida su pluralidad, no se puede decir que tiene muchas quien está aparejado á obedecer á la ley, y quedarse con una sola, lo qual hecho, cesa toda incompatibilidad; y la razon en que la nuestra se funda es, que uno no ocupe y goce los premios y rentas que se buscaron para remunerar y acomodar á muchos en daño y perjuicio de ellos, como lo tengo yá dicho en el capítulo referido.

8. Asi vemos, que en los beneficios, en que está igualmente prohibida

---

[1] Leon *de Confir. Real*, 1. *p. c.* 5. *n.* 31. D. Valenz. *cons.* 83. *per totum.*

[2] *L.* 2. §. *in filiis, de Decurion, l. intervenit, de legat. præst.* Molina, *lib.* 1. *cap.* 13. *à n.* 34. ubi plura jura invenies, & alii ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 3.

[3] *L.* 1. §. *qui habebat, de bon. posess. contr. Tab.* Molin. *sup. n.* 15. & Ego, quem vide *d. c.* 18. *n.* 4. *&* 5.

[4] *C. de multa, de præb. c. qualis, dist.* 25. *l. hæc verba ille, ff. de verb. sign.* ubi DD. & Me, *d. c.* 18. *n.* 6. *&* 7.

[5] *L. si quis domum*, 9. §. *idem quærit, ff. locat* cum aliis latè adductis à D. Valenz. *ubi sup. n.* 40. *cum multis sequent.*

la pluralidad, y unos á otros causan incompatibilidad[1], no se le estorva al que yá tiene alguno, que espere, ó pretenda otro, y otros, como en haviéndolos conseguido, esté dispuesto á escoger el que mejor le pareciere, y renunciar los demás; como nos lo enseña la práctica de cada dia, dimanada de la permision en que para ello dán todos los textos y DD. que tratan de esta materia[2].

9. Los quales, respondiendo á otros, que parece que dicen, que sin facultad de opcion, ó eleccion alguna, sólo por el conseguir el segundo beneficio, se induce *ipso jure* vacacion del primero,[3] advierten bien que eso procede, y se ha de entender, quando el que tiene yá un beneficio, impetra y acepta otro incompatible con aquel, y con sabiduría de que lo es, porque entonces es visto, que por el mismo caso quiere dexar el primero, y esta aceptacion se tiene como por eleccion del segundo; y asi no hay necesidad de hacer otra, como lo dán bastantemente á entender los mismos textos, una expresa ley de nuestras Partidas[4], y muchos Autores, que refieren y siguen Juan Gutiérrez y Nicolás Garcia[5].

10. Porque, como dice, y totalmente prueba el mismo Señor Valenzuela[6], quien entre cosas incompatibles escoge la una, es visto renunciar la otra; y lo mismo vemos acontece en el que tiene letras expectativas para algun beneficio, porque aceptando uno, no puede variar ni optar otro, aunque haya escogido mal, porque yá consumió su gracia; pero no contradice á lo que decimos, de que el que tiene un beneficio, no pueda pretender, ni aceptar otro más pingüe, que su buena suerte le encamináre, como esté pronto en dexar el primero, que es el caso proprio del punto de que tratamos.

11. Lo segundo, en favor de esta opinion que llevo, y contra la opuesta, considero otra ordinaria y constante regla del derecho, que nos enseña, que en nuestro caso, y los semejantes, quando una persona no puede por disposicion de ley, ó de testador, conseguir y obtener dos cosas juntas, se le ha de dar opcion y eleccion para que escoja una de ellas, qual más quisiere[7].

12. A la qual no obstan otras reglas, y doctrinas, de que en contrario se vale el autor referido[8], porque proceden despues que yá se ha hecho la eleccion, en el qual caso todos convenimos que no se puede variar, porque hay de ello textos expresos[9]; pero esto no se puede aplicar al nuestro, pues antes de haverse deferido la succesion de la segunda Encomienda, no se halla hecha, ni se ha podido hacer opcion, ni eleccion alguna, la qual requiere, segun derecho, hacerse en tiempo debido, y entre cosas varias, en quien pueda caer, ó entre las quales se pueda escoger[10].

---

[1] *D. c. de multa, cum aliis.*

[2] *C. referente, & c. prætereà, de præb. & c. fin. de Cler. non resid.* latè Navarr. *cons.* 25. *de præb. n.* 2. Nicol. Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 5. *n.* 57. *cum seqq.*

[3] *C.* 1. *de eo, qui mitit, in poss. lib.* 6. Trident. *sess.* 7. *c.* 4. *cum aliis.*

[4] *Jura sup. relata, l.* 3. *tit.* 16. *p.* 1. ubi Greg.

[5] Gutiérrez, *cons.* 10. *n.* 15. *& seqq.* Garcia *sup.*

[6] Valenz. *d. cons.* 83. *ex n.* 17.

[7] *L.* 1. 2. *& per tot. ff. de opt. legata, c. in alternativis, de regul. jur. in* 6. ubi latè Petr. Pechius, & innumeri apud Velasc. *in axiom. jur. litt. D. n.* 20. *& seqq.* Larreategui, *select. disp. lib.* 5. *c.* 4. *&* 5. & Me *d. c.* 18. *n.* 16. *&* 17.

[8] D. Valenz. *sup. ex n.* 40.

[9] *L. apud* 20. *de opt. legat.* latè Tiraq. *de retract. linag. in fine, n.* 38. *& in l. bove,* §. *hoc sermone, de verb. sign. limit.* 23.

[10] *L. unum ex familia, cum simil de legat.* 2. §. *datur inst. de assig. lib.* latè Castillo, 2. *contr. c.* 13. *n.* 10. & alii ap. Me *d. c.* 18. *n.* 19. *&* 20.

13. Ni tampoco se puede decir que haya que imputar al llamado, que acierta á hallarse con otra Encomienda; pues quando consiguió, y aceptó ésta, no estuvo obligado á cuidar de la otra que despues se le podia deferir, y de que por ventura no tenia, ni era justo que tuviese esperanzas próximas y seguras; y mucho menos se ha de querer decir, ni presumir, que por sólo la aceptacion de la primera, fue visto renunciar esotra, porque nunca estos derechos futuros admiten fácilmente estas presumpciones, y renunciaciones, como nos lo dicen muchos textos, y algunos de ellos, sus glosas, y Comentadores[1], hablando expresamente en materia de elecciones, y que el que elige uno de varios derechos que le competen, no se perjudica en los demás, ni es visto renunciar acciones remotas, ó ignoradas.

14. Lo tercero, hace por mi opcion, que supuesto que de los Mayorazgos á las Encomiendas es válido el argumento, mientras no diéremos entre uno y otro razon bastante de diferencia, como yá en otras partes lo he dicho, y lo dexó advertido Matienzo[2], parece forzoso que hayamos de conceder la opcion, ó eleccion, de que tratamos en nuestras Encomiendas, pues la concede en los Mayorazgos la ley de la Recopilacion[3], que haviendo prohibido primero que se pudiesen juntar en una persona los que pasasen de dos cuentos de maravedís, y declarado se tuviesen por incompatibles despues declara, y permite, que el hijo mayor, en quien asi sucediere hacerse esta junta, ó concurso de dos Casas, y Mayorazgos, *succeda solamente en uno de ellos, en el mejor y más principal que él quisiere escoger, y el hijo ó hija segundo succeda en el otro, &c.* De la práctica de la qual tratan Molina, y otros AA. que citaré luego[4]; y es tan ajustado á nuestro caso, que venimos á estár en la regla vulgar del derecho, que enseña, que donde milita la misma razon, debe militar la misma disposicion[5].

15. Y no responde bastantemente á la fuerza de este argumento el autor contrario, diciendo[6], que aquella ley habla en junta, ó cumulacion de cantidades de rentas anuales, que por parecer que son en demasía, no quiere que se junten, lo qual no milita en esotro caso, porque Yo no tomo de ahí el argumento, sino de que inducida por aquella ley la incompatibilidad, sea por esa razon, ó por otras que le movieron, todavía en llegando el caso de hacerse la junta, ó cumulacion, concede al primer llamado la opcion y eleccion que diximos, no obstante que por la fundacion de los mismos Mayorazgos se halle llamado otro en defecto del primogénito, en quien por el ministerio de la ley se podía decir haverse transferido luego la posesion, como quiere decir el dicho Autor que sucede en las Encomiendas.

16. Porque aunque no neguemos que esto sea cierto, mucho más lo es, que se debe entender, y entiende, si el primer llamado despues de haver deliberado, y mirado bien lo que le conviene, repudiáre, ó mostráre voluntad expresa de repudiar y dexar el Mayorazgo ó Encomienda que de nuevo

---

[1] *L. sub prætextu, & l. si de certa, C. de trans. l. jubemus,* ubi DD. *C. ad Velleian.* melior text. *de electione loquens, in l. mater,* 19. ubi glos. *ff. de inoffic. testam. l. si quando, §. fin. C. eod. l. fin. C. de furt.* cum aliis apud Me, quem vide, *d. c.* 18. *n.* 21. ubi plures Auctores allego.

[2] Matienz. *in l.* 5. *tit.* 7. *glos.* 5. *n.* 9. *lib.* 5. *Recop.* dixi Ego *supr. hoc lib. c.* 3. *n.* 17.

[3] *L.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

[4] Molin. & ejus addit. *lib.* 1. *c.* 8. *n.* 34. Mier. Parlad. & Castill. *statim citandi.*

[5] *L. illud, ff. ad leg. Aquil. à Titia, ff. de verb. oblig.* cum mille aliis apud Valenz. *in axiom. jur. litt. R. n.* 14.

[6] D. Valenz. *d. c.* 83. *n.* 133. *& seqq.*

se le defiere, como lata y doctamente lo dice y funda D. Christoval de Paz[1], fuera de los yá referidos, hablando en términos de incompatibilidad y opcion de los Mayorazgos.

17. Más dificultad tiene, ó más fuerza parece que hace lo que el mismo autor[2] considera despues, diciendo, que hay mucha razon de diferencia entre Encomiendas y Mayorazgos, porque en éstos no es mucho que la ley conceda la opcion, que decimos, al hijo mayor, supuesto que quando escoja el Mayorazgo que últimamente se le defiere, ha de quedár, y queda el que antes tenía para el segundo llamado, conque ambos quedan acomodados, como lo dispone la dicha ley recopilada en aquellas palabras: *El hijo ó hija segundo succeda en el otro Mayorazgo.* Lo qual no sucede asi en las Encomiendas, cuya succesion no es perpetua, y la repudiada no puede pasar, ni pasa al siguiente llamado en otra, sino que por haverse acabado las vidas de ella, se acaba y devuelve á la Real Corona, y por el consiguiente éste se quedará sin nada, si al otro le concedemos que pueda escoger la que de nuevo se ha deferido, y que asi no se le debe conceder, por ser tan dañosa y perjudicial al dicho segundo, en fuerza de algunas leyes que para esto pondera[3].

18. Porque tambien podemos salir de esta consideracion fácilmente, con responder, que en concediendo, como debemos conceder, que el primer llamado conforme á derecho y justicia la tiene para hacer esta opcion ó eleccion que decimos, no hay que atender si de ella le puede venir y viene daño al segundo, por las reglas vulgares que dicen[4], que el que usa de su derecho, ó mira por su provecho, indemnidad, ó comodidad, no hace injuria á otro, aunque de esto quede damnificado, y siempre es visto, y se presume que lo hace, más con ánimo de mirar por sí, y escoger lo que le conviene, que de dañar, ni perjudicar á nadie; y que ni en hacer esto engaña, ni es engañado, ni merece pena, y queda fuera de toda mala fé.

19. Lo quarto, y todavía aún más en nuestros términos, hace en favor de esta misma opinion que sigo y defiendo, que no parece necesitamos de andar buscando argumentos de fuera, pues en el individuo de nuestras Encomiendas hallamos concedida esta opcion y eleccion por la primera provision del año de 1536., que es la que concedió é introduxo la succesion de ellas.

20. Y hablando de la muger que succedió en la Encomienda de su primer marido, y despues se quiere casar con otro que tiene otra Encomienda, permite á éste la eleccion entre ambas por estas palabras: *Y si ésta se casare, y su segundo marido tuviere otros Indios, darle eis uno de los dichos repartimientos, qual quisiere.* * *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Rec.* *

21. Las quales, aunque parece que sólo expresan este caso de la junta, ó cumulacion de Encomiendas, que se hace mediante el matrimonio, no se puede negar que se deben referir y estender á otro qualquiera, en que ven-

---

[1] Paz *de Tenuta*, 1. *p. c.* 57. *n.* 200. *& seqq.*

[2] Idem D. Valenz. *d. cons.* 83. *n.* 71. *in fin. & rursus n.* 135. *V. Ulterius respondetur.*

[3] *L. Eleganter*, §. *si quis in fine, ff. de cond. ind.* cum aliis apud Onciacum, *lib.* 1. *quæst. q.* 3. *n.* 3. & Me *d. c.* 18. *num.* 29.

[4] *L.* 3. §. *his tamen, de liber. hom. exhib. l. injuriar.* §. 1. *de injuriis, l. qui jure suo, de reg. jur. l. si pupillus, ff. de acq. hæred. c. cum Ecclesia, V. Quia, de elect.* cum innumeris aliis apud Velasc. *litt. I. n.* 162. novisim. Mager. *de advoc. arm. c.* 9. *num.* 223. & Me *d. c.* 18. *n.* 30. *& seq.*

ga á darse la misma cumulacion, aunque sea por via de succesion; porque aunque para otros puntos de derecho suele ser verdadero, que la ley que concede algo en un caso, parece que deniega lo mismo en otros, y que antes hace regla para los no exceptuados, y que las palabras de los contratos ó estatutos no se estienden á los casos omitidos regularmente, los quales Brocardicos trae y exhorna latamente el autor dicho por su sentencia[1].

22. Esto no procede en las leyes, las quales, como no pueden comprehender todos los casos y puntos que ofrece su práctica, se traen y deben traer en argumento, y por via de simil de unos á otros, y estenderse, y ampliarse de casos á casos todas las veces que su decision o disposicion está manifiesta en alguno de ellos y corre en otros igualmente su misma razon, con que unas suplen por otras, y los que juzgan tienen exemplares de que valerse.[2]

23. Para lo qual se me ofrece un texto del Emperador Justiniano[3], donde estiende una ley de las Doce Tablas, que sólo havia hablado de la tutela que los padres deben tener en sus hijos, á la que despues pareció justo, que á semejanza de aquélla tuviesen los Patronos en sus libertos; y dice, que tambien ésta se juzga introducida por las Doce Tablas, porque el serlo en su imitacion, ó interpretacion, obra lo proprio que si se hallara introducida expresamente por sus palabras. Y es digna asimismo de ponderar una célebre ley de nuestras Partidas, y lo que con elegancia apuntan y juntan para el caso Quintiliano, y otros AA.[4]

24. Asi solemos decir, que quando la razon se ajusta bien, la disposicion es la misma, no tanto por via de estension, como de comprehension, ó de declaracion,[5] y que aún las leyes penales, con ser odiosas, reciben esta misma estension ó declaracion; para confirmacion de lo qual pudiera juntar muchas cosas, si yá el mismo Autor de la opinion contraria no lo huviera hecho copiosamente en varios lugares de sus consejos[6], y Villaguta, y otros que trataron exprofeso esta materia.

25. Y muy en términos de la nuestra, de estas razones y doctrinas que he ponderado, aún sin haverlas ilustrado tanto, se han valido Parladorio, y otros Autores[7], para decir que la dicha ley de la Recopilacion, que prohibe la junta de muchos mayorazgos, aunque (como por ella parece) sólo se expresa y especifica el caso en que se juntan por causa de matrimonio, todavía procede y se ha de entender, que quiso disponer y dispuso lo mismo en qualquiera junta, y cumulacion, que sucede hacerse despues por via y título de succesion, ó en otra manera; pues la razon en ella expresada no comprehende menos este caso que aquel, y segun doctrinas de

---

[1] D. Valenz. *sup. d. cons.* 83. & *n.* 80. & 98. & iterùm *n.* 140.

[2] *D. l. illud, ff. ad leg. Aquil. neque, l. & ideò, l. non possunt, ff. de legib. l.* 1. & 2. & ibi glos. *C. de bon. quæ liber. l. non est novum, cum seqq. ff. de leg.* cum aliis apud Menoch. *cons.* 150. *n.* 44. & Me *d. c.* 18. *n.* 36.

[3] Justinian. *in princip. de legitim. patr. tut.* vide verba apud Me *d. c.* 18. *num.* 37.

[4] *L.* 1. *tit.* 38. *p.* 7. Quintil. *lib.* 7. *instit. orat.* Menoch. Mendoz. ex Didac. Pérez, & alii apud Me *d. c.* 18. *n.* 38.

[5] *L. statu liberi, §. Quintus Mutius, de statu. lib. l. illud, C. de Sacros. Eccles.* latè Tiraq. *in l. si unquam,* verbo *Libertis, n.* 44. & 45. Mager, *de adv. arm. c.* 16. *n.* 877. & alii plures apud Me *d. c.* 18. *n.* 39.

[6] Valenz. *cons.* 54. *n.* 38. & *cons.* 18. *n.* 84. Villag. Pérez de Lara, Menoch. Mager, & plures alii apud Me *d. c.* 18. *n.* 40.

[7] Parlad. *lib.* 3. *quot. q.* 6. Lara *de annivers. lib.* 1. *c.* 4. *à n.* 13. Robles de Salcedo, *de repræs. lib.* 2. *c.* 6. Castill. 3. *contr. c.* 18. *à n.* 29. & *tom.* 6. *c.* 177. *ex num.* 2. Addit. Molin. *lib.* 11. *c.* 8. *n.* 54.

leyes, y Autores graves[1], la razon expresada en la ley ó en el estatuto induce disposicion á todos los demás casos, á que se pueda adaptar igualmente, que al especificado en su decision.

26. Lo qual todo bien se vé quan á propósito es para el punto de que tratamos, porque si la razon de prohibir la cumulacion, ó propriedad de las Encomiendas, procede con igualdad en las que se juntan por casamiento, y en las que por succesion, y en aquéllas, la ley que prohibió la pluralidad, concedió opcion y eleccion para que se evitase, ninguna parece que podrémos hallar para no decir conceder y admitir lo mismo en esotras, especialmente si consideramos que en la dicha Provision de 1536., que es la que introduxo esta ley de la succesion, se trató primero de la de las mugeres en la de las Encomiendas de sus maridos, y luego del caso, en que la viuda (asi heredada) se quiere casar con persona que tiene otra Encomienda, y declara que éste pueda optar, escoger, y declarar quál de ellas quiere retener, ó dexar, la qual licencia y permision se ha de entender concedida y repetida en todos los casos y llamamientos antecedentes, si por ventura en qualquiera de ellos viniere á acontecer la dicha junta y cumulacion, segun la vulgar, y magistral doctrina, que para esto nos dexaron algunos textos, y muchos Autores[2].

27. No hacen repugnancia á lo referido los exemplos de algunos pleytos que el de la contraria opinion[3] dice haverse sentenciado en conformidad de la suya; porque quando concedamos sean ciertos, intervendrían por ventura en ellos otras causas y circunstancias, que obligarían á sentenciarse en aquella forma. Lo qual obra, que no podamos hacer fácilmente mucho fundamento en estos exemplares, porque se pueden dár pocos que se conformen en todo, como lo dixo bien Curcio Junior, referido por Antonio Tesauro, y Menoquio[4]; y otro Autor nuestro refiere del noble y docto D. Antonio Meneses de Padilla, que, despues de varios cargos y tribunales que exerció, fué Presidente de los Reales Consejos de Ordenes, y de Indias, que solía decir: Jamás ví pleyto que tenga la cara como el otro[5].

28. Pero ciñéndonos á los nudos términos de la qüestion propuesta, de si se ha de dár opcion al que teniendo una Encomienda llega á tener derecho de poder succeder en otra, nunca ví, ni oí, que se haya denegado. Y antes se concedió en la propria causa del Adelantado de la Nueva-Galicia, en cuya defensa parece haverse escrito el consejo contrario, á que vamos satisfaciendo, sin embargo de sus muchas y doctas consideraciones, y copiosas alegaciones, las quales no deben obrar, ni introducir práctica, ni estilo contrario, no teniendo por sí la asistencia de ley alguna, y encontrándose con las que Yo he referido, y sus exemplares; como lo advierten bien Baldo, Jason, y otros muchos Autores[6], y lo enseña el vulgar axioma, que dice, que no debemos decir lo que la ley no dixere[7].

---

[1] *L. emptor, §. fin. ff. de rei vindic.* ubi Bart. & Alberic. latè Molin. *lib.* 1. *c.* 5. *n.* 7. & Ego *d. c.* 18. *num.* 44.

[2] *L.* 3. *§. filius inter medias, de lib. & posthum. l. doli, de verbor. l.* 1. *C. de lib. præt.* cum allegatis à Roman. Rimin. Vivio, Crasso, & alii apud Me *d. c.* 18. *n.* 47. & 48.

[3] Valenzuel. *supr. n.* 115.

[4] Thesaur. *in præf. ad decis. Pedemont. n.* 33. Menochio, *cons.* 59. *n.* 11.

[5] Doct. Carrasc. *ad leg. Recop. c.* 9. *n.* 253. *fol.* 179.

[6] Bald. *in c. nihil in fin. de elect.* Jas. *in l. illam, C. de collat.* Schrad. Rodulf. & alii apud Me *d. c.* 18. *n.* 51.

[7] Velascus latè *in axiom. jur. litt. L. n.* 51.

CAPITULO XXI.

SI EXCLUIDO EL PADRE DE LA SUCCESION DE ALGUNA ENCOMIENDA POR TENER OTRA, VENDRÁ Á ENTRAR EN ELLA SU HIJO DE ÉSTE, Ó SU TIO, HERMANO DEL EXCLUSO, É HIJO SEGUNDO DE AQUÉL, POR CUYA MUERTE VACÓ LA ENCOMIENDA?

SUMARIO.

1. *Si el hijo no quisiere la Encomienda, si entrará el nieto ó hermano del poseedor?*—2. *Ley á favor del tio.*—3. *Si venzo al que te vence, te venzo á ti.*—4. *Si el medio es incapaz, no puede llegar al fin.*—5. *El incapáz y sus hijos se reputan por muertos.*—6. *Esto sucede en el incapáz por haver quebrantado alguna condicion, y n.* 23.—7. *Si se admite representacion en las Encomiendas? y num.* 24.—8. *Y en los Mayorazgos?*—9. *La palabra* muerte *en duda se entiende de la natural, y n.* 27.—10. *En la linea excluída no se dá representacion.*—11. *Y qué será si fuere subrogacion?*—12. *Las Encomiendas se dieron en premio, y quantos más son premiados se verifica el motivo.*— 13. *El padre y el hijo hacen una persona, y asi tiene una persona dos Encomiendas.*—14. *Refiérense dos Executorias á favor del nieto.*—15. *Leyes á favor del nieto.*—16. *La ley posterior declara y se une con la anterior.*—17. *Llamado por la ley el hijo, son llamados sus hijos.*—18. *Responde al fundamento del num.* 3.—19. *Responde al fundamento del num.* 4. 20. *y* 21.—22. *El furioso y el reo de delito, su incapacidad, y números siguientes.*—25. *Y si la causa exclusiva del padre no se halla en el hijo?*—26. *Hallándose incapaz el primer llamado, entra el substituto.*—28. *Respóndese al argumento del número* 12.—29. *El que usa de su derecho no hace agravio.*—30. *En el caso presente el nieto succede por sí.*—31. *Propónese el caso, en que el nieto tiene Encomienda en que entrar por muerte de su abuelo, y esperanza de entrar en otra más pingüe que tiene su Padre, en concurso de tio, y números siguientes.*

1. No es menos dudosa y freqüente la qüestion que pretendo tratar en este capítulo, conviene á saber, si el hijo primogénito ó primer llamado por la ley de la succesion de las Encomiendas no quisiere, ó no pudiere aceptar y adquirir la que se le defiere por muerte de su padre, ó de su madre, por tener otra más pingüe que induce incompatibilidad, como queda dicho en el pasado, se ha de admitir el hijo de éste que asi queda excluso, que viene á ser nieto del difunto, de cuya succesion se trata, ó le excluirá, y preferirá su tio, hermano segundo de su padre, é hijo del mismo difunto,

que por estos títulos pretenda pertenecerle, en virtud de la dicha ley de la succesion, y de su declaratoria del año de 1552.[1], que dispone, que si el primogénito no quisiere, ó no pudiere succeder por la dicha incompatibilidad, se admita el segundogénito, y asi los demás por sus grados, y en falta de hijos varones, las hijas en la misma manera.

2. Y parece que están muy de parte del tio las palabras de esta ley, porque expresamente le llaman y admiten sin hacer memoria alguna del nieto, diciendo así: *Y porque podria acaecer que quando los tenedores de los dichos Indios encomendados falleciesen, quedasen dél dos ó tres hijos ó hijas, ó más, y el hijo mayor que huviese de succeder en ellos, ó no pudiese succeder por entrar en alguna Religion, ó por tener otros Indios, ó por ser casado con muger que los tenga, ó por otro algun impedimento, ó incapacidad; y en tal caso se podria dudar, si pasaria la succesion de los dichos Indios al segundo hijo; y queriendo quitar toda duda y pleytos que sobre esto se pudieran recrescer, visto, y platicado por los del nuestro Consejo de las Indias, fue acordado, que debiamos mandar dár esta nuestra carta en la dicha razon, é Nos tuvimoslo por bien. Por la qual declaramos, y es nuestra merced, y voluntad, que quando lo tal acaeciere en esa Nueva-España, que no succeda el hijo mayor en los Indios de su padre por alguna de las causas susodichas, ó por otra alguna; que la tal posesion pase al hijo segundo, y no succediendo el segundo, pase al tercero; y asi por consiguiente hasta acabar los hijos varones. Y en defecto de no succeder en ellos, succeda la hija mayor, y no succediendo ella, pase la succesion á la segunda, por la manera que dicho es en los hijos varones, y por el consiguiente á la tercera, hasta acabar las hijas. Y en defecto de hijos, ó hijas, venga la succesion á la muger por la manera que está dicho.* Por donde parece, que quien se ha de admitir es el tio, pues tiene por sí tan especial, y tantas veces repetido llamamiento, segun lo que en casos semejantes resuelven y aconsejan Aymon, Cravera, Socino, y otros AA.[2], y que al nieto se le puede oponer que dél no habla la substitucion, como en otro propósito lo dice Socino Senior, y otros, que tienen ésta por regla y teórica general[3].

3. Lo segundo hace tambien en favor del tio, que si en tal caso como este puede preferir, y prefiera á su hermano mayor porque tiene la dicha exclusion, con mayor razon parece que debe excluir al sobrino, hijo de su hermano, pues éste no puede tener derecho alguno, si no es el que en él se deriva por su padre, conforme á una vulgar regla del derecho, que enseña, que si venzo, ó soy superior al que lo es tuyo, tambien te seré superior á ti[4]; la qual regla en los proprios términos de la exclusion del hijo por la incapacidad del padre ponderan Molina, Mantica, y otros á cada paso[5].

4. Y se fortalece con otra no menos cierta que vulgar, de que en faltando, ó estando inhábil ó incapáz el medio y arcadúz por donde se ha de

---

[1] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 203. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Craveta, *cons.* 162. *n.* 15. & 16. Socin. *cons.* 62. *lib.* 3. & alii apud Castillo, *tom.* 2. *controv. c.* 22. & *lib.* 5. *c.* 160. *ex num.* 26. Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 3.

[3] Socin. Jun. *cons.* 62. *n.* 4. *vol.* 3. latè Surd. *cons.* 129. *n.* 15. & *seqq. lib.* 1. Clarus, §. *testamentum, q.* 76. Valenz. *cons.* 97. *ex n.* 216. & *cons.* 113. *n.* 119.

[4] *L. de accessionibus, de divers. præscription. l.* 2. §. *fin. ff. ad Tertul.* latè Everard. *loco* 6. Tusch. *lit. V. concl.* 208. Velasc. *eadem lit. n.* 137.

[5] Molina, *lib.* 3. *c.* 5. Mantica *de conject. lib.* 10. *tit.* 7. *n.* 6. Raudens. *respons.* 2. *à n.* 117.

influir y derivar en otro la succesion, falta el efecto y fin de ella, y se impide la calidad y juntura de sus extremos[1].

5. A que se añade, que en estas materias de succesion es tambien doctrina Brocárdica, que los incapaces, y los hijos de éstos, se reputan por muertos, ora se excluyan por disposicion de la ley, ora por la particular de algun testamento ó contrato; y no hacen parte, ni obstan á los siguientes en grado, como si no estuviesen *in rerum natura*, porque en el causado no se pudo dár ni considerar más derecho ni virtud ó potencia de la que en sí tenia el mismo que se la pudo infundir ó influir[2].

6. Lo qual tienen algunos por tan verdadero, que enseñan se debe practicar, aun en los que son inhábiles por sola la transgresion de algun gravamen ó precepto puesto y requerido por el testador, afirmando, que en quedando excluído el tal transgresor, lo ha de quedar tambien su hijo, aunque pretenda entrar y ser admitido por su propria persona; cerca de lo qual pudiera llenar planas de AA. si yá no lo huviera hecho D. Juan del Castillo[3], hablando casi en nuestros términos, pues trata de la exclusion por la incompatibilidad de los mayorazgos, de que hablé en el capítulo antecedente.

7. Lo tercero, por la misma parte del tio se puede considerar, que aunque concedamos (como debemos conceder) que en la succesion de las Encomiendas se admite representacion, y que asi regularmente en virtud de ella el nieto del hijo primogénito excluye á su tio, como se prueba por lo que yá tengo dicho en el capítulo XVII, todavia en el punto de que ahora tratamos no parece que el nieto se puede ayudar de esta representacion, porque en las Reales Cédulas, que de ella hablan[4], sólo se concede quando el nieto quiere entrar, y subrogarse en lugar de su padre, que murió en vida de su abuelo, como consta de aquellas palabras: *Declaramos, y mandamos, que en la succesion de los dichos repartimientos de Indios, aunque el hijo mayor muera en vida del poseedor del tal repartimiento, si el tal hijo mayor dexare hijo, ó hija, nieto, ó nieta, ó descendiente legítimo, en quien concurran las demás calidades que se requieren para succeder en los tales repartimientos, conforme á lo que por Nos está mandado, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden se prefieran al hijo segundo del dicho poseedor que murió.*

8. Lo qual se declaró en conformidad del derecho común y del Reyno, que tenia dispuesta la misma representacion en sólo el caso de la premoriencia del hijo mayor, como consta de muchos textos, y AA.[5], en cuyos escritos se podrá vér esto latamente; y asi no debemos estenderla á otros casos fuera del referido, especialmente si vamos con la opinion de los que sienten, que fue introducida por privilegio, y contra lo que

---

[1] *L. qui sella*, §. *fin. & l. tria prædia, de conserv. tut. urb.* ubi Bald. & alii, latè Tiraq. *de primog. q.* 12. *n.* 12. & 16. Robles de Salced. *de repræs. lib.* 2. *c.* 16. *ex n.* 41. & plures alii ap. Me *d. c.* 19. *n.* 8.

[2] *L. si quis*, 1. §. *sed, & si* 5. *ff. de conjug. cum emanc. l.* 1. *ff. de Senator.* ubi, Bald. quem omninò vide, latè & Molina, *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 29. & 30. Valenz. *cons.* 83. *n.* 7. & *seqq.* & Ego *d. c.* 19. *n.* 9. 10. & 11.

[3] Castill. 5. *controv. c.* 178. *ex n.* 2. & plures alii ap. Me *d. c.* 19. *n.* 12. & 13.

[4] Sched. *anno* 1580. & 1582. *quæ habentur* 2. *tom. pag.* 204. * *L.* 128. *tit.* 15. *lib.* 2. *y l.* 5. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Authent. *Post fratres, & l.* 1. *C. de suis, & legit.* Navel. *c.* 3. *l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. *l.* 2. *tit.* 25. *p.* 2. *l.* 40. *Tauri, quæ est. l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* latè Molina *lib.* 1. *c.* 6. & alii ap. Robles de Salc. *de repræs. lib.* 5. *c.* 2. *n.* 5. & Me *d. c.* 19. *n.* 16.

pedian y requerian las reglas ordinarias de bien fundada Jurisprudencia; y que por el consiguiente, no se debe admitir, si no es en los casos expresados en el derecho, segun lo que siguiendo la más comun y verdadera lo resuelven Covarrubias, y otros muchos, que refieren Castillo, y Robles de Salcedo [1].

9. A lo qual se llega, que por lo menos no parece se puede negar que las referidas están, ó dudosas, ó defectuosas en la declaracion de este punto de que tratamos, y en caso dudoso siempre la palabra *muerte* se ha de entender de la natural, y no de la civil, por ser aquella su propria, y regular significacion [2].

10. Fuera de que, aun quando esto faltára, en la linea yá una vez excluída no se dá representacion por la razon que yá queda apuntada, de que no puede tener más derecho lo causado que el causador [3]; y supuesto que el nieto que succede á título de representacion de su padre succede por derecho, que él le transmite ó transfiere, el hijo, que por hallarse inhábil ó incapáz no tuvo alguno para entrar en la succesion de su padre, tampoco le tendrá para transmitirle al nieto [4].

11. Lo mismo debemos decir aun quando á este derecho de representacion le queramos dár el nombre y efectos de subrogacion, pues ésta tambien se hace y debe hacer con todas sus calidades, y la persona subrogada se juzga y tiene por la misma de aquel en cuyo lugar se subroga, como despues de Aretino y otros lo resuelve Robles de Salcedo hablando en términos de representacion [5].

12. Lo quarto, hace tambien por el tio, que supuesto que las Encomiendas de que tratamos, se dieron (como yá queda dicho) en premio y remuneracion de servicios, y siempre se deseó que el goce y aprovechamiento de ellas redundase en utilidad de muchas personas, parece más puesto en razon, que la que no quiso, ó no pudo heredar el hijo primogénito, pase á su hermano segundo, antes que al nieto de esotro, pues toca en grado más cercano al padre, por cuyos servicios se alcanzó la gracia en que le trata de succeder, como en proprios términos lo considera un Autor [6].

13. Y tambien, porque de otra suerte el padre que constituye una persona con su hijo, vendrá á tener dos Encomiendas, y á conseguir por indirectas por persona de su hijo el aprovechamiento de ellas, de que por la suya le quiso privar la ley, y quedára frustrada y fraudada por esa via, lo qual no se permite conforme á derecho [7], y se abriria puerta á maliciosos traspasos, y renunciaciones; por cuyo medio, quien con daño de otro busca aprovechamientos vedados, puede ser argüído y acusado no sólo de dolo, sino de malicia, como lo enseña el Jurisconsulto Ulpiano en uno de sus responsos [8].

---

[1] Covarr. 38. *pract. n.* 4. plures apud Castill. 3. *controver. c.* 19. *n.* 35. Salced *sup. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 25. & Me *d. c.* 19. *n.* 18.

[2] *L. ex ea, §. pen. ff. de verb. l. Statius,* 48. §. *Cornelius, de jure Fisci,* cum aliis ap. Me *d. c.* 19. *n.* 17.

[3] Molina, *d. lib.* 3. *c.* 7. *ex n.* 1. Salced. *sup. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 41. & 42.

[4] *L. nemo potest.* 79. *de reg. jur.* cum aliis apud Me *d. c.* 19. *n.* 21.

[5] Aretin. *cons.* 2. *n.* 8. Robles de Salcedo, *d. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 18. & *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 7. & *c.* 18. *n.* 31.

[6] D. Valenz. *cons.* 83. *n. penul.*

[7] *C. quod una via, de reg. jur. in* 6. *l. quæritur,* 38. *de bon. liber. l. non duobus, C. de leg. l. fraus legib. ff. eodem,* cum aliis ap. Me *d. c.* 19. *n.* 24. & *seqq.*

[8] *L.* 1. §. *an pupillum, ff. de posses. cum notat.* Decio, Nata, Craveta, Pen. & alii ap. Me *d. c.* 19. *n.* 17.

14. Pero no obstante estos argumentos y consideraciones que hacen por el tio, que no se puede negar que son de harto peso, todavia Yo en la qüestion propuesta he tenido siempre por más probable la justicia del nieto, y por ella pocos dias ha salieron sentencias en el Supremo Consejo de las Indias en un pleyto muy reñido de una Encomienda de la Provincia de Yucatán, entre Diego Santos de Magaña Pacheco, y D. Francisco Magaña Pacheco, su sobrino; y en otro, entre el hermano segundo, y un nieto del primogénito del Capitan Melchor del Solórzano, Encomendero de Chiapa, y los fundamentos de ellas fueron, ó pudieron ser, los siguientes, en cuya relacion acomodaremos juntamente la respuesta de los contrarios.

15. El primero, que aunque sea verdad que en el capítulo de la provision del año de 1552. que se ha referido, sólo se halla llamado el hijo segundo para la succesion en el caso propuesto de que el primogénito no pueda succeder en la Encomienda que dexa su padre, por hallarse embarazado con otra más pingüe, sin que en toda la dicha provision paiezca haverse hecho mencion alguna del nieto, sobrevinieron despues otras cédulas de los años de 1580. y 1582. declaratorias de las antecedentes, las quales dexo yá citadas, y en ellas hay expresas declaraciones de que los nietos han de preferir á los tios.

16. Y asi no se les puede oponer que no tienen llamamiento en la ley de la succesion, pues estas cédulas, por ser las declaratorias, hacen con ella una misma disposicion, como lo tengo advertido y probado en el capítulo VII. Y no es nuevo que las leyes anteriores se lleguen y atraygan á las posteriores, quiero decir, se suplan y expliquen por ellas, ó se corrijan quando es necesario, y con eso se tengan todas por una misma[1].

17. Y aun este suplemento ó declaracion se puede escusar, como lo dice la dicha cédula del año de 1582. reprehendiendo á los Oídores de México, por haverlo puesto en duda. Porque llamado (como lo estaba por la ley de la succesion) el hijo primogénito, se debieron tener y juzgar por llamados los nietos, hijos de éste, y todos sus descendientes, para que igualmente excluyesen al hijo segundo, como le excluyera su padre, aunque expresamente se halle llamado á falta del hijo mayor, como reformando á Casaneo, Antonio Rubeo, y otros que sintieron lo contrario, lo prueba y defiende latamente Covarrubias[2], y otros AA. que dexo citados en el cap. XVII. y esto es lo que quiso decir la dicha cédula en aquellas palabras: *Porque la provision del año de* 1552. *no excluye nieto, antes en el nombramiento de hijo le comprehende conforme á derecho tan claro, que allá no se debia ignorar.*

18. El segundo fundamento que se hace por esta parte es, que aunque concedamos lo que se dixo en el segundo de la contraria, de que vencido el que es más fuerte, queda vencido el que lo es menos, y que la incapacidad del padre suele dañar á los hijos que entran, ó quieren entrar en su lugar, y derecho[3], eso no perjudica al nieto en nuestro caso; porque estas reglas entre varias limitaciones que tienen reciben una, y es que se hayan de entender y entiendan quándo hay la misma razon en el vencido y en el que se pretende vencer, ó el uno recibe el derecho y causa del otro;

[1] *L. non est novum,* 26. *cum seqq. de legib. l. fin. de const. Princ.* Ossual. ad Donel. *lib.* 1. *c.* 13. & 15.

[2] Covarr. *in pract. c.* 38. *n.* 11. *ex l. cum avus, de cond. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fidei commis.* tradit. plura Hunius, 3. *var. tract.* 6. *q.* 16. *pag.* 775.

[3] *Dict. l. de accesionibus, & d. l. quis illa cum simil. supr. relatis.*

porque quando esto falta, ó se varían las circunstancias de los casos y personas, muchas veces acontece, que Yo te pueda vencer, ó excluír á tí, aunque tú hayas vencido y quedado superior al que á mí me excluía, como trayendo muchos textos, y egemplos para probarlo, lo enseña Molina, Covarrubias, y otros AA.[1]

19. Y lo que se dice de la inhabilidad, ó incapacidad tambien se limita al caso en que el padre indistinta y absolutamente se halla excluído, ó la razon de la exclusion grava y mancha de tal suerte su persona, que se estienda á poder igualmente comprehender, dañar, y manchar toda su linea, como sucede quando la inhabilidad consiste en el vicio y defecto del origen y nacimiento, qual es la de los espurios, hembras exclusas, y sus semejantes: porque ese vicio se tiene y juzga por real, y como tal influye en la linea, y en todos los que de ella descienden.

20. Pero quando la inhabilidad y exclusion que por ella se induce, sólo procede de algun impedimento temporal, ó accidental, el qual no concurre, ni se halla igualmente en la persona del hijo, entonces es cosa llana y asentada, que no le perjudica, ni debe perjudicar la incapacidad ó inhabilidad de su padre, si él sólo trata de entrar por su persona propria, y por el particular derecho que le han dado y transferido sus llamamientos.

21. Porque tales inhabilidades ó incapacidades no pasan de aquel en quien concurren, ó de quien las padece, y asi á él sólo se deben restringir, y restringen: como lo enseñan expresamente muchos textos y AA.[2] que debaxo de esta distincion y diferencia responden á otros que parecen contrarios, y reducen á concordia las opiniones adversas, ó diversas, que se hallan en esta materia.

22. Es buen simil para darla mejor á entender el que ponen Molina y su Adicionador[3] en el inhábil, ó impedido por ser furioso, y el de Gregorio López[4], que dice, que si el primogénito llamado á algun mayorazgo no puede entrar en él, por haverse hecho incapáz de su succesion por causa de algun delito, pasará luego esta á sus hijos, porque él es tenido por muerto, y en ellos no milita la dicha exclusion.

23. Conforme á esta distincion se han de entender los Doctores citados por la parte contraria, excepto los que excluyen al hijo de la succesion del mayorazgo, cuyos preceptos y condiciones menospreció y contravino su padre, cuya opinion podria sustentarse quando no llegó á entrar ni succeder en el mayorazgo el que se hizo inhábil dél por la contravencion, ó quando contravino y fue privado por esta causa antes de tener hijos, y entró luego en la succesion el siguiente en grado; porque si yá los tenia, la más cierta y común opinion es, que aunque él quede excluso por transgrediente, no lo quedarán sus hijos, ó nietos, que no cooperaron en ese pe-

[1] Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 5. Covarr. 4. *var. c.* 7. *n.* 3. Tusch. *litt. V. concl* 208. & plures alii apud & Me *d. c.* 19. *num.* 33.

[2] *L. si is qui*, 31. *ff. de inoffic. l. cancellaverat, ff. de his quæ in testam. delen.* cum multis aliis quæst. post Bart. & antiquiores congerit Tiraq. *de ces. causa* 1. *p. n.* 94. & 142. Molina, & ejus Addit. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 4. & *c.* 10. & *lib.* 1. *c.* 90. *n.* 27. & plures alii apud Robles de Salcedo, *ubi sup. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 5. & 18. & Me *d. c.* 19. *n.* 35.

[3] Molin. & ejus Addit. *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 35.

[4] Greg. López *in l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. verbo *Si dexare hijos.* * quem sequuntur Alvarad. *de conject. lib.* 2. *c.* 3. §. 3. *n.* 21. Ant. Gómez *in l.* 40. *Taur. n.* 65. Castill. *contr. lib.* 3. *c.* 9. *à n.* 135. *

cado, como lata y doctamente lo resuelve el mismo Molina, Alexandro, Raudens, y otros AA.[1]

24. El tercer argumento sea, que supuesto que no podemos negar que en nuestras Encomiendas se dá representacion, como aún se concede en el tercer fundamento de la parte contraria, parece forzoso que tambien concedamos, que el nieto en la succesion de ellas deba preferir á su tio, pues este es de linea posterior á la suya, porque este es el privilegio que se atribuye á esta representacion, el principal efecto que de ella se consigue, y el fin que parece tuvo el derecho para introducirla, como yá tambien lo tengo tocado y probado en el cap. XVII. y se podrá ver en muchos textos y AA. que de ello tratan[2].

25. La qual ficcion y disposicion de derecho, aunque comunmente parece que habla en los nietos, que tratan de entrar en el lugar de sus padres, muertos en vida del abuelo, y este mismo modo de hablar se halla en las cédulas que la admiten en nuestras Encomiendas, de cuya explicacion estamos tratando, todavia nadie puede poner duda, que hayamos de decir y practicar lo mismo, aunque el padre esté y se halle vivo, si le hallamos con tal inhabilidad ó incapacidad, que le remueve y excluye de la succesion que se le defirió por la muerte de su padre, y este impedimento que á él asi le excluye no concurra en sus hijos.

26. Porque esto es lo que ordinariamente nos enseñan por máxima de esta materia[3], que hallándose incapáz el primer llamado, se abre luego puerta, ó se hace lugar á sus substitutos, como si él no tuviera tal llamamiento. Y que la representacion obra en el caso de la incapacidad, ó de otros que se llaman y tienen por de muerte civil lo que pudiera obrar y obrára en él la muerte natural, pues esto se equipára, y quitado el padre de en medio, hace que entre el hijo á ocupar su lugar.

27. Porque aunque sea verdad, que esta palabra *muerte* propriamente se entiende de la natural, como lo apunté en el argumento de la opinion contraria, eso procede quando se pone expresamente por via de condicion, que entonces por su naturaleza se debe cumplir y verificar en el caso verdadero, y no en el fingido[4]. Pero quando esto falta tambien se estiende la palabra *muerte* á la civil, quando de una y otra resulta el mismo efecto, como trayendo en comprobacion de ello muchos textos expresos lo resuelven los AA. citados, y otros casi infinitos, que copiosamente juntan algunos modernos[5], estendiéndolo á qualquier género ó especie de inhabilidad

---

[1] Molin. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 58. & *c.* 13. *n.* 36. & *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 4. Raudens. *resp.* 2. *n.* 120. *lib.* 1. & *resp.* 30. *ex n.* 73. Castill. 3. *controv. c.* 15. *n.* 56. Robles de Salcedo, *sup. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 13. & 14. & alii plures apud Me *d. c.* 19. *n.* 37.

[2] *L.* 1. §. *emancipatus, de conjung. cum emanc.* Authent. *de hæred. ab intestat. ven. in princip. l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. *l.* 40. *Tauri,* innumeri apud Castillo *d. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 53. Salced. *d. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 4. & 5. & Me *d. c.* 19. *n.* 38.

[3] Molina, & ejus Addition. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 19. alter Molin. omninò legendus, *disp.* 624. *n.* 4. *tract.* 2. *tom.* 3. DD. communiter *in* §. *& quid si tantum,* innumeri apud Robles de Salcedo, *sup. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 12. Castillo 3. *controv. c.* 12. Cevallos *q.* 63. & 64. Trentacin. *de substit.* 4. *p. c.* 6. & Me *d. c.* 19. *n.* 41. & in terminis Commendarum. Valenz. omninò videndus *d. cons.* 83. *n.* 10.

[4] *L. qui hæredi. l. Mevius, ff. de condit. & demonstr.* Socin. *d.* §. *& quid si tantum, n.* 16. & 17. Surd. *decis.* 207. *n.* 9. & *decis.* 202.

[5] August. Barbos. verbo *Mora,* 157. *n.* 3. & 4. Velasc. *in axiom. jur. litt. A. num.* 487. latè Mastrill. *de Magistrat. lib.* 1. *c.* 26. *per tot.* Merlin. *controv. Forens. c.* 52. *ex n.* 17. Castill. *d. c.* 12. *n.* 25. & 31. & Ego plures adducens *d. c.* 19. *n.* 42. & 43

ó incapacidad que pueda impedir la succesion, ó el hecho de que se trata, en igual forma, ó grado, que lo hiciera la muerte natural.

28. El quarto y último argumento que podemos considerar por esta misma parte, conque tambien se satisface al último de la contraria es, que aunque las Encomiendas se den en remuneracion de servicios, no por eso debemos favorecer más al hijo segundo que al nieto que quedó del primero y le representa, porque antes en este concurren y militan con más fuerza las causas de la misma remuneracion del goce y aprovechamiento de ella. Y asi se echa de ver, pues las leyes de nuestras Encomiendas le prefirieron al tio, mostrando todas, si se juntan, como está dicho, que no tienen más que entre á representar á su padre por muerte, que por otro qualquier estorvo, ó impedimento.

29. Y á la hora que confesemos que á él le dán este derecho, y al padre el de poder optar, y elegir la Encomienda que más quisiere, no se puede decir que hacen agravio á nadie, ni cometen fraude ni malicia en usar dél, como yá lo dixe en el cap. antecedente. Ni que vendrán por indirecto á juntarse dos Encomiendas en una persona, porque en quanto á esto por distintas se tienen la del padre y la de su hijo; y más si vamos con la opinion de los que dicen, que no se les adquiere á los padres ni aún el usufructo de las Encomiendas, que están en cabeza de sus hijos, de que yá dixe mucho en el cap. XVI. de este mismo libro.

30. Y en efecto, aunque en la succesion de los ascendientes y transversales se representa la persona, grado, y derecho de aquel á quien se trata succeder, en la de los descendientes, sólo atendemos al grado, quando, como en el caso presente, tienen por sí y para sí llamamiento y derecho particular á la tal succesion, y le piden y quieren por su propria persona, sin necesidad de valerse de la de su padre, ni de su derecho, ni poderles ser de embarazo el impedimento accidental de sus padres[1], como magistralmente lo enseñó Bartolo, á quien siguen los demás comunmente, y Baldo[2], trayendo un simil muy a propósito, y unas palabras muy notables en el caso de una hija, que en sus pactos dotales hizo uno, de no succeder á sus padres, y le firmó con juramento; y resuelve, que aunque á ella le dañe, y excluya, no asi á sus hijos, porque aunque entran en su lugar no es por su derecho, el qual ella yá dexó extinguido por su renunciacion, sino por el que á ellos mismos les compete, entrándose en el que hallan vacante de la herencia de sus abuelos; la qual doctrina y palabras, dicen Cornéo y otros, son muy dignas de tener en memoria[3].

31. Pero, porque se toque todo lo que puede ser concerniente á este punto, réstanos ahora de averiguar (supuesto que en el caso referido decimos se debe preferir el sobrino al tio) qué diriamos, si este sobrino tuviera derecho de heredar la Encomienda más pingüe, conque se quedó su padre, por estár en él en primera vida? Porque parece duro, que en este caso excluya á su tio de la succesion de la otra, que vacó por muerte del abuelo, y que despues, muriendo su padre, quiera dexar esta, y optar, y escoger la paterna, á tiempo que yá, en la que asi dexa, no podrá tener entrada

---

[1] Bart. *in l. 2. ff. de collat. dot.* idem, & Bald. & alii *in l. 2. C. de liber. præter.* & plures alii apud Salced. *d. l.* 1. *c.* 12. *per tot.* & Me *d. c.* 19. *n.* 48. *& seqq.*

[2] Bald. *in l. pactum dotale, C. de collationib. q.* 18. vide verba apud Me *d. c.* 19 *n.* 48. *& seqq.*

[3] Corneus *consil.* 216. *n.* 13. *vol.* 2. tradit alia D. Larrea, *decis. Granat. pag.* 439. *n.* 34.

ni derecho alguno su tio por haverse acabado la permision de las dos vidas que concede la ley de la succesion.

32. Verdaderamente, quando sucediese el caso de semejantes circunstancias, más dudosa sería la admision del nieto, si es primogénito, á la Encomienda que dexó su abuelo. Porque estando llamado, y siendo inmediato succesor á la otra más gruesa, que gozaba su padre, y que ocasionó la incompatibilidad, para entrar en ella, parece, que este derecho de la primogenitura, causado y radicado yá en su persona, es tan considerable, que le podemos, y debemos tener, y juzgar, como si yá fuera actual poseedor de la Encomienda de su padre, y que esto baste para impedirle el ingreso y succesion á la del abuelo, por evitar la misma incompatibilidad que obligó á que no entrase en ella su padre, como se puede colegir del egemplo que en términos muy semejantes nos propone la *ley* 40. *de Toro* en sus finales palabras, y de otros muchos que juntan, y doctrinas con que los ilustran, varios autores[1], diciendo los efectos que obra sola la esperanza de poder heredar, y que la que tiene el primogénito para succeder en los mayorazgos es invariable, inmutable, y digna de atenderse y considerarse mucho, aún en vida del último poseedor, en tanto grado, que en llegándola una vez á conseguir, no le puede renunciar, si no es interviniendo muchos requisitos, que refieren los mismos AA.[2]

33. Dixe, no sin misterio, *si es primogénito*, porque si se hallase otro nieto fuera dél, en este no havria duda de que podria entrar en la dicha Encomienda, y excluir al tio, como lo excluyera su hermano mayor, á faltar el repaio que he dicho, como lo dá á entender un buen texto[3], y sucedió en la causa de los Magañas, de que déxo hecha mencion; y cómo se practica y sentencia cada dia en el Supremo Consejo de Justicia, quando á uno le excluyen de la succesion de algun mayorazgo, que se le ha deferido por la incompatibilidad de otro, ú otros que acierta á tener; porque tal succesion no se dá al primogénito del excluso, aún mientras dura la vida de su padre, con no tener por entonces mayorazgo alguno, sino al hermano segundo, que no se halla impedido actualmente con otro, ni con esperanza próxima de tenerla, como estos dias se litigó y pronunció en el pleyto tan reñido de los Saavedras de Cáceres, en el qual abogó, y escribió doctamente en conformidad de lo que voy diciendo, Don Antonio de Mesa Maldonado, y me dió su docta y bien trabajada alegacion, donde trae otros muchos Autores, y Yo añado la doctrina de Bartolo seguida por muchos[4], de que siempre la porcion del excluso se debe al que entra en lugar dél, de la qual, y de otras, hablando en términos de nuestras Encomiendas, se aprovechó tambien otro docto, y grave moderno[5].

---

[1] Ruin. *consil.* 19. *n.* 3. & 4. *lib.* 1. Tiraq. *de primog. q.* 21. *n.* 7. & *ad leg. connub. glos.* 2. *n.* 63. & *seqq.* Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 37. Mieres *eodem tract.* 2. *p. in initio, à n.* 475. Matienz. *in l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 5. *n.* 6. Valenz. *cons.* 70. *n.* 36. & 37. D. Larrea *decis. Granat. pag.* 497. *n.* 10. & 509. & alii plures ap. Me *d. c.* 19. *n.* 52. & *seqq.*

[2] Mieres *ubi sup. q.* 18. *ex n.* 31. Giphan. *de renun. c.* 1. *n.* 1. & 2.

[3] *L.* 1. §. *qui habebat, ff. de contra tabul.*

[4] Bart. *in l. hujusmodi*, §. *si Titio, ff. de legat.* 1. Castrens. Rom. Hieron. Gab. & alii ap. Me *dict. capitulo* 19. *numero* 57.

[5] D. Valenz. *d. cons.* 83. *n.* 62. *vol.* 1.

CAPITULO XXII.

DE LA SUCCESION DE LAS MUGERES EN LAS ENCOMIENDAS DE LOS MARIDOS; Y SI GOZAN DE ELLA LAS ESPOSAS DE FUTURO, Y DE PRESENTE, ANTES DE HAVER CONSUMADO EL MATRIMONIO, Y ESTÁR EN MUTUA COHABITACION?

SUMARIO.

1. *Las mugeres succeden á los maridos á falta de hijos.*—2. *La muger no succede en el feudo del marido.*—3. *La razon porque las mugeres succeden en las Encomiendas.*—4. *La hija succesora se ha de casar dentro de un año.*—5. *Que los Encomenderos edifiquen casa de piedra.*—6. *Por qué á las viudas no se les pone el gravamen de casarse?*—7. *Con las Encomiendas hallan marido.*—8. *El título se despacha en cabeza del marido.*—9. *Para que la muger succeda, ha de haver estado casada seis meses.*—10. *Lo mismo el marido.*—11. *El matrimonio* in articulo mortis *es válido.*—12. *Las esposas de futuro no succeden, y n.* 13.—14. *Diferencia entre la esposa y la muger.*—15. *Lo mismo será en el matrimonio de presente antes de la edad canónica.*—16. *La condicion de bodas no se cumple con las inválidas.*—17. *Si no se consumó el matrimonio, y n.* 18.—19. Mugeres *sólo se llaman las casadas, y n.* 20 —21. *Y que pasaron á vivir con sus maridos, y números* 22. *y* 23.—24. *Etimologia de la palabra* Uxor.—25. *El marido puede obligar á la muger á la cópula si la tiene en casa.*—26. *El ánimo de la ley de la succesion fue la procreacion, y n.* 27.—28. *Los gananciales no tocan á la esposa.*—29. *Ni las arras.*—30. *En estos casos no hay extension de casadas á esposas.*—31. *En los estatutos que dán á la muger parte de la herencia del marido, se entienden consumado el matrimonio. No basta haver tenido cópula antes. Ibid.*—32. *Fundamentos á favor de la esposa.*—33. *El matrimonio de futuro es matrimonio. Y si el Papa puede dispensar en él? Ibid.*—34. *El legado hecho á la muger, si se casare, se verifica en el matrimonio rato.*—35. *Desde el dia del desposorio se llaman* mugeres.—36. *El comun estilo es llamarlos* muger *y* marido.—37. *Contraria opinion, y que nuestra Señora se llama* Innupta.—38. *Velaciones, su institucion, y significacion.*—39. *A quien convienen las palabras de la ley conviene su disposicion.*—40. *El ánimo primario de la ley fue remunerar méritos, y el secundario la procreacion.*—41. *Es ley favorable y admite extension.*—42. *En los estatutos favorables las palabras* muger, marido *y* matrimonio *compreenden á los desposados.*—43. *Las leyes últimas no derogaron lo favorable de las antiguas.*—44. *Por ambas partes hay autoridades, y n.* 46.—45. *La cohabitacion no impide el que sea matrimonio.*

1. Aunque el feudo que llaman *recto* y *proprio* no admite hembras por su naturaleza como yá lo he apuntado en otros capítulos [1], todavia nuestros Católicos Reyes quisieron diferenciar en quanto á esto las Encomiendas de los feudos, y asi no sólo llamaron á la succesion de ellas hijas y nietas en defecto de hijos y nietos varones, sino tambien á falta de todos estos permitieron, y ordenaron, que las mugeres succediesen en las que huviesen tenido sus maridos en primera vida, las continuasen, y gozasen, en segunda, por toda la suya, en lo qual tambien salieron del compás de los mismos feudos, donde no se dá succesion de marido á muger, ni de muger á marido, por parecer que entre sí no tienen agnación, cognacion, ni aún afinidad, á cuyo título pueda pertenecerles [2].

2. Y esto es verdad en tanto grado, que ni aún la muger pobre succede en el feudo respecto de aquella quarta parte, que á las que lo son se les suele dár por el beneficio de una auténtica, en cuyos escolios, ó declaraciones, la notaron muchos DD. y latamente Tiraquelo, Rosentál, y otros [3] que aún añaden, que no le es lícito al vasallo feudatario dexar á su muger el usufructo del feudo, ni aún alimentos librados en las rentas dél.

3. La razon que en nuestras Encomiendas huvo para hacer á las mugeres esta gracia y dispensacion la tengo yá tocada en el cap. XVII. y fue, porque los hombres atraídos con este beneficio se animasen á casarse y quedarse en las Indias, y poblarlas de hijos legítimos, sabiendo que en falta de ellos les havian de succeder sus mugeres, las quales tambien se animaban á quererlos y estimarlos por esta causa.

4. Esto aún se colige más si reparamos, que las Provisiones, y Cédulas Reales, de que dexo hecha mencion en los capítulos pasados, quando admiten las hijas á la succesion, expresamente las pone condicion y gravamen de que se hayan de casar dentro de un año contado desde el dia en que succedieren, si yá entonces tienen edad para casarse, y si no desde el que llegaren á tenerla. La qual condicion (aunque se guarda floxamente en la práctica) descubre bien, que la intencion del Legislador miró al fin é intento que llévo dicho. * *L.* 4. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

5. Como asimismo le descubre otra provision del Señor Emperador Carlos Quinto del año 1536. [4] que manda, *que porque muchos pretendian Encomiendas para disfrutarlas, y venirse á España, y no con ánimo de permanecer en la tierra, ni poblarla y enoblecerla, se les mande que edifiquen casas de piedra en el lugar, y parte, y forma que el Virrey ó Governador les señalare, &c.*

6. Y aunque no pusieron el mismo gravamen de casarse á las viudas que succeden á los maridos, debió de ser atendiendo, que las segundas bodas se pueden tolerar, pero no mandar, como lo enseña el derecho [5]; pero en quanto á las primeras bastantemente descubren, que su deseo y

---

[1] *Suprà hoc lib. cap.* 7. *&* 17. *l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4.

[2] Text. glos. Præpos. Alvarot & alii, *in c.* 1. *an marit. succed. uxor.* cum aliis ap. Rosenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 60. *n.* 6. Petra *de potest. Princip. c.* 23. *n.* 15. *& seqq.* & Me 2. *tom. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 3. *&* 4.

[3] Alex. & alii in auth. *prætereà, C. unde vir. & uxor.* & plures alii ap. Tiraquel. *de retract. linag.* §. 21. *glos.* 3. Rosenth. *d. concl.* 60. *n.* 8. *& lit. F. & c.* 9. *q.* 15. *n.* 6. Me *d. c.* 20. *n.* 5. *&* 6.

[4] *Extat.* 2. *tom. pag.* 248. *& seqq.* * *L.* 9. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Auth. *cui relictum, C. de indict. viduit,* cum latè adductis à Thom. Sanch., *de matrim. lib.* 7. *disp.* 87.

contemplacion fue la que les movió á esta indulgencia, como tambien lo dexó advertido maduramente el Lic. Antonio de Leon[1], por estas palabras: *Esta fue la primera decision que admitió las mugeres á la succesion de los maridos, y de ella se colige claramente, que la razon final estuvo en el favor de la poblacion de la tierra, facilitando con esto los casamientos de las mugeres principales y pobres que iban de España á casarse á las Indias.*

7. Con esto tambien se consiguió que estas viudas, si quedaban en estado de poderse casar de nuevo, hallasen más fácil, y cómodamente maridos nobles, Capitanes, y Soldados de valor con quien pudiesen casar, dándoles, y llevando consigo, como por dote, estas Encomiendas; pero con reparo que ellos no havian de tener otras en sus cabezas, ó que havian de dexar las que tuviesen, si les pareciesen más pingües las de sus mugeres, de que yá dixe asimismo algo en el dicho cap. XVII. y son dignas de insertarse á la letra las palabras de la provision primitiva y principal del año de 1536.[2] á que se remiten las demás que despues se fueron promulgando, y dicen asi: *Y si el tal casado no tuviere hijo legítimo, y de legítimo matrimonio nacido, encomendaréis los dichos Indios á su muger viuda; y si esta se casare, y su segundo marido tuviere otros Indios, darle eis uno de los dichos repartimientos qual quisiere; y si no los tuviere, encomendarle eis los dichos Indios, que ansi la muger viuda tuviere, la qual Encomienda de los dichos Indios, mandamos, que tenga por el tiempo que nuestra merced y voluntad fuere, segun, y como ahora los tienen, &c.*

* Estas últimas palabras no se recopilaron, ni en la ley 1. ni en la 7. donde correspondian. *

8. Y esto de mandar que se casen luego las hijas que succedieren en las Encomiendas, y que quando las viudas que las heredan se casaren se pongan el título en cabeza del marido, se hizo sin duda, por reducirlas lo más que se pudo á la naturaleza é imitacion de los feudos, cuyas cargas y servicios, por ser militares por mayor parte, y tener administracion y jurisdicion, se expiden y exercen mejor por hombres que por hembras, como lo observan bien Fulgosio y Socino Junior[3], y hablando de los Reynos, Ducados, Marquesados, y otros mayorazgos que tienen jurisdicion, y que por la razon dicha pertenece su administracion al marido, en tal forma que se puede llamar Rey, Duque, ó Marqués, aunque el derecho del Estado resida en la persona de la muger. Y que á él se le ha de hacer el juramento de fidelidad, lo dice una ley de nuestras Partidas, y por ella Gregorio López, Molina, y otros Autores[4].

9. Pero, porque con esta ocasion de haver admitido á las mugeres á la succesion de las Encomiendas de sus maridos se levantaron muchos pleytos, y se celebraban muchos matrimonios por hombres viejos, y decrépitos, y algunas veces quando yá estaban para morir, contrayéndolos *propter formam*, como se dice, para que asi quedasen con sus Encomiendas, y sin tener ánimo, ni aún fuerzas para poderlas conocer carnalmente, ni hacer vida maridable con ellas, todo en grave fraude y ludibrio de las dichas leyes, y frustrando el intento que se llevó en ellas, fue necesario para

[1] Leon *tract. de Confir. Reales*, 1. *p. c.* 5. *n.* 7. *fol.* 24.
[2] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 202. * *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *
[3] Fulgos. *consil.* 4. Socin. Jun. *cons.* 76. *n.* 137. *vol.* 1.
[4] *L.* 4. *tit.* 18. *p.* 3. Greg. López, ibid. Molin. *lib.* 1. *c.* 13. *& seqq.* Mieres 2. *p. q.* 6. *n.* 12. Fusar. *de subst. q.* 385. *n.* 7. *&* 8. & Pérez de Lara, *in comp. vitæ homin. t.* 30. *n.* 59. *&* 60.

obviar esto, hacer y publicar otra cédula, la qual se dirigió al Virrey del Perú Don Francisco de Toledo, su fecha en Madrid á 27. de Febrero de 1575. años[1], por la qual se dispuso que no pudiese succeder la muger en la Encomienda del marido, menos que haviendo vivido casada con él por tiempo y espacio de seis meses por estas palabras: *Que de aqui adelante, en caso que conforme á lo por Nos proveído, la muger haya de succeder en los Indios de su marido, no pueda succeder en ellos, si realmente no estuviere y viviere casada con él.*

10. Y porque en la Nueva España, y otras Provincias, donde se ha estendido esta ley de la succesion á tres y quatro vidas, se ha introducido, que asi como las mugeres succeden en las Encomiendas de los maridos, succedan los maridos en las de las mugeres, en falta de hijos, ó hijas, y por este respecto havia hombres que persuadian á algunas mugeres viejas Encomenderas a que se casasen con ellos para heredarlas, sobrevino otra cédula dada en 8. de Junio del año de 1603. que debaxo de la misma prefaccion determina, que los que conforme a la ley de la succesion huvieren de succeder á sus mugeres en segunda, ó tercera vida, y las mugeres que huvieren de succeder á sus maridos, hayan de vivir y estár casados *in facie Ecclesiæ* seis meses, y que de otra manera no succedan, y esto se guarde y cumpla en todas las Indias Occidentales. * *L.* 6. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

11. Las quales cédulas fueron cierto justificadas, pues por ellas se atajan los fraudes y malicias que he referido, lo qual se debe procurar siempre, como en semejante propósito lo dexo dicho en el capítulo antecedente. Porque aunque no se puede negar que es válido el matrimonio, aunque se contrayga en el artículo de la muerte, como lo resuelven Tomás Sánchez, Juan Gutiérrez, y otros muchos AA.[2] y no lo niegan las cédulas referidas, y que lo mismo sucede en los que se casan en edad decrépita, y yá moribundos, aunque antiguamente el derecho civil dispusiese lo contrario[3], tampoco se puede dudar, que los matrimonios fraudulentos no deben ser favorecidos, como lo enseñan algunos textos[4]; por cuyos casos y doctrinas dicen los DD. muy en nuestros términos, que quando se celebra en el artículo de la muerte algun acto por el qual otro viene á quedar excluído, y damnificado, se presume ser fraudulento, y enderezado sólo á fin de la tal exclusion. Del qual artículo, refiriendo buenos casos y egemplos, dicen mucho despues de los antiguos D. Francisco Sarmiento, Menoquio, y otros[5].

12. Mediante las quales cédulas cesó yá una duda que antes de ella ocasionó graves pleytos en el Consejo, y especialmente en el de Diego de Tapia, y D. Bernardino de Meneses, vecinos del Perú, conviene á saber, si las esposas de futuro, ó las que por palabras de presente se desposaban antes de tener la edad, que para el matrimonio requiere el derecho, podian succeder en las Encomiendas de sus maridos?

---

[1] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 208. * *L.* 6. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Sánchez *de matrimon. lib.* 7. *disp.* 165. *à n.* 4. Gutierr. *eodem tract. c.* 118. *à n.* 1. & plures alii ap. Faxard. *de legit. per subseq. n.* 215. & Ego *d. c.* 20. *n.* 19.

[3] *L. sancimus,* 27. *C. de nupt.* latè Tiraq. *ad l. Connuv. n.* 12. Costaneus. Lipsius, Berlichius, & alii ap. Me *d. c.* 20. *n.* 19.

[4] *L. si quis, C. de adult. l. filiæ meæ, ff. solut. matrim.*

[5] DD. per text. *in l. Titio, cum morietur, ff. de usufruct.* Sarmient. *in l. sed est quæsitum, de liber. & posthum.* Menoch. *lib.* 4. *præs.* 81. & alii ap. Me *d. c.* 20. *ex n.* 22. *ad* 26.

13. Porque supuesto que tantas veces repiten el nombre de *marido* y *muger*, y que la última añade que hayan de vivir y estár casados *in facie Ecclesiæ* seis meses, bastantemente dán á entender, que asi por sus palabras como por su intencion quisieron excluir las esposas de futuro.

14. Las quales, aunque para otros puntos de derecho suelen comprehenderse debaxo de la palabra *mugeres*, como tambien los esposos debaxo de la de *maridos*, segun los textos y AA. que copiosamente junta para esto Tiraquelo[1], dando por razon, que lo que está cerca de hacerse, se tiene por hecho, todavia regularmente es más cierto y recibido, que son diferentes los esponsales, y el matrimonio, y que las leyes y disposiciones que hablan de éste, no se pueden entender de aquéllos, ni estenderse á esposas de futuro los privilegios que conceden á las casadas, de que tambien hay textos expresos muy singulares, y juntó mucho á manos llenas Tiraquelo, segun lo acostumbra[2], donde muy en términos prueba, que el estatuto que dispone que el marido succeda á la muger, no ha lugar en esposa y esposo; lo qual tambien prosiguen Tomás Sánchez, y Mario Giurba[3].

15. Esto mismo aun con mayor razon havremos de decir, en la que antes de tener edad legítima para ello contraxo matrimonio por palabras de presente, si no es que despues de tenerla le haya ratificado, pues el primero no havia sido válido, y asi ni aun pudo pasar en fuerza de esponsales de futuro, salvo si eso se dixo y cauteló expresamente, segun se colige de muchos textos que asi lo enseñan[4].

16. De los quales infiere Bartolo[5], que la condicion de las bodas no se cumple con las inválidas. Y más en nuestros términos alega Baldo otro texto[6], que dice, le aprehendió de Bartolo, y que es muy singular para probar, que el marido no puede ganar la parte que por ley ó estatuto se le concede en los bienes de la muger, si casó con ella siendo menor de doce años, y murió antes de haverlos cumplido, y ratificado el matrimonio, aunque se verifique que yá la pasó, y tuvo en su casa, y llevó todas las cargas del matrimonio. Del qual texto y doctrina hace tambien mencion Bartolo, y otros muchos AA. que latamente refieren Tiberio Deciano, Vivio, y Vicencio Carrocio[7].

17. Mayor dificultad tiene otro punto que se ofrece en esta materia, conviene á saber, si supuesta la decision de las dichas cédulas, se excluirá tambien de la succesion de estas Encomiendas la esposa que contraxo verdadero matrimonio por palabras de presente, y vivió en él por tiempo de seis meses, ó más, si se probare, que no llegaron á consumarle, ó que aunque asi fueron, y estuvieron casados, no intervino entre ellos mutua cohabitacion?

18. Caso que suele acontecer muchas veces, y que quando esto se es-

---

[1] Tiraq. *post. leg. connub. glos.* 2. *ex n.* 1. per text. *in l. si spons. ff. de jur. dot.* & *in l. lex Julia, ff. de fund. dotal.* & Ego *d. c.* 20. *n.* 28. & 29.

[2] *L. in eo jure, §. hoc caput, de ritu nupt. l.* 1. *cum seqq. de spons.* cum multis aliis ap. Tiraq. *d. glos.* 2. *n.* 18. & *seqq.* & Me *d. c.* 20. *n.* 30.

[3] Thom. Sanch. *lib.* 1. *disp.* 1. *n.* 5. Giurb. *ad consuet. Mesan. c.* 1. *glos.* 1. *ex n.* 8. & 45.

[4] *L. quæsitum, de sponsal. l.* 4. *de ritu nupt. c. puberes, c. literis, de despons. impuber. l.* 6. *tit.* 1. *p.* 4. cum aliis ap. Me *d. c.* 20. *n.* 32.

[5] Bart. *in dict. juribus.*

[6] *L.* 1. *ff. quod falso, tutore,* ubi Baldus.

[7] Bart. *in l. nihil, ff. de rer. amit.* Decian. *resp.* 33. *vol.* 4. Vivius, *decis.* 220. *n.* 12. Covarr. *in c. cum quid, de reg. jur. in* 6. *post. sext. limit. n.* 3. & plures alli ap. Me *d. c.* 20, *n.* 34.

cribe, está pendiente en el pleyto reñido de el Excelentísimo señor Duque del Infantado, que pretende haver succedido á la Excelentísima señora Duquesa y Marquesa de Montes-Claros su muger, yá difunta, en una gruesa Encomienda que gozaba, por decir estuvo casado con ella por palabras de presente más de seis meses, aunque no consumó el matrimonio, ni la havia llevado á su casa por ser muy niña.

19. Y por la parte afirmativa, que es, que debe ser excluído de la succesion de la esposa, se puede ponderar que las cédulas referidas repetidamente hablan de la *de las mugeres*, la qual palabra, aunque tomada en general, comprehende á todas las del género femenino, de cualquiera edad, estado, y condicion que sean, como lo dicen Ulpiano, Modestino, y otros Jurisconsultos[1], y si se toma en su propria y rigurosa significacion no se suele adaptar sino á las casadas, y que yá han conocido varon, segun se prueba por otros textos expresos[2], y por muchos Autores de buenas letras que para ello juntan Brisonio, y los demás que escriben de las palabras del derecho. Y sobre todos lo dixo aun con mayor expresion Tertuliano[3], valiéndose para esto del comun estilo, que en todas Naciones (como en la nuestra) se halla de llamar *mugeres* á las casadas, y yá madres de hijos, ó de familias.

20. Mirando á esta costumbre, dice Alciato[4], que la palabra *vxor* en latin, que corresponde á la nuestra Castellana *muger*, sólo puede aplicarse á la que se llevó, y pasó yá á la casa del marido, y celebró su hymenéo con toda solemnidad, y no á la que sólo está desposada y apalabrada, aunque yá sea su legítima muger.

21. Lo qual antes dél havia dicho Saliceto, referido y seguido por Decio[5], diciendo, que antes de la cópula no parece que se puede decir propriamente que una muger esté en el uso y poder de su marido, ni que la quadre el nombre de *uxor*, que segun ellos piensan se derivó de este *uso*, aunque se engañan, porque es muy diferente su etimología y derivación, tomada del verbo *ungo*, que significa ungir, y de la costumbre de los Romanos, de que la muger atase unas vendas de lana en los postes de la casa de su marido, quando era llevada á ella, y las untase con unto de puerco, ó de lobo, con que pensaban que se expelian de aquella casa todos los males é infortunios en lo de adelante, como lo dicen Servio Gramático, y otros muchos que de esto tratan[6], refiriendo juntamente todas las ceremonias, fórmulas y diferencias que en varias Naciones, y en particular en la Romana, se usaron, de llevar y pasar las mugeres á la casa de los maridos, y de tenerlas, mediante esto, por justas, y legítimas.

22. Lo segundo, hace por la misma opinion, que aunque es verdad que por todo derecho se contrae verdadero y legítimo matrimonio por sólo los esponsales de presente, aunque ni se haya consumado, ni pasado

---

[1] *L. argentum*, 25. §. *muliebre, ff. de auro, & arg. leg. l. servis*, 81. §. *mulieris, de legat.* 3. *l. mulieris*, 13. *de verb. sign.*

[2] *L. si collactaneus*, 13. *de manum. vind. l. alioqui*, 11. *de cont. empt. l. exempto*, 11. §. *si quis Virgin. de act. empt.* cum aliis ap. Bris. Calv. Hotom. & alios, *de verb. jur.* verbo *Mulier*, Me *d. c.* 20. *n.* 31.

[3] Tertul. *in lib. de velan. virg.* vide verba ap. Me *d. c.* 20. *n.* 37.

[4] Alciat. 4. *parad. c.* 7.

[5] Salicet. *in l. cum in te, n.* 67. *C. de donat. ante nup.* Decius, *cons.* 540. *n.* 78.

[6] Servius 4. *Æneid. Arnob.* 3. *adv. gent.* latè Tiraq. *in l.* 10. *connub. ex n.* 38. & alii plures ap. Rosin. *antiq. Roman. lib.* 5. *c.* 37. Kalvin. verb. *Uxor*, & Filesac. 2. *select. tract.* 7. *de uxore justa*, & Me *d. c.* 20. *n.* 41.

la *novia* á la casa del marido[1], todavia no se puede negar, que antes de la cópula y cohabitacion no parece que se puede llamar *pleno*, y *perfecto*, como lo dicen algunos textos del derecho[2]. Y lo muestra aun el vulgar modo de hablar, en que hasta que esto se haga no damos al matrimonio nombre de *casamiento*, sino de *desposorio*, y á los casados de desposados, aunque se haya contraído por palabras de presente, porque juzgamos, que con ellas se comienza, y con la cópula se consuma, como lo dicen otros textos, é infinitos Doctores[3], que refieren Alciato, Tiraquelo, y Tomás Sánchez[4].

23. A esto miran nuestras leyes recopiladas, que siempre á estas tales las llaman Esposas: *Qualquiera esposa, ora sea de presente, ora de futuro*[5]. Y las palabras de Tertuliano, en que dice: *La desposada en cierto modo se puede tener por casada, pero entre uno y otro hay gran diferencia*[6].

24. En cuya conformidad no parece que vamos sin fundamento en decir, que el matrimonio que nuestras cédulas requieren se ha de entender del consumado, y que el nombrar tantas veces *marido*, y *muger*, no pudo ser con otro fin que el de querer excluir los solamente desposados. Porque las palabras de los estatutos siempre se deben recibir, explicar, y practicar en su más plena, propria, y principal significacion, y en aquel modo que el comun uso de hablar las explica, y recibe[7].

25. A los quales añado una muy notable doctrina de Baldo, que despues de otros muchos refieren y siguen Tiraquelo, y Tomás Sánchez,[8] en que enseña, que aunque el marido puede aprovecharse de su muger, y forzarla para ello, quando no quiera, eso se ha de entender despues que haya pasado á su casa y poder, pero no si todavia está en la casa de sus padres, ó en el camino, porque antes no parece haver adquirido en ella entero dominio.

26. Lo tercero se puede considerar en favor de esta parte, que no sólo las palabras de las dichas cédulas, sino tambien el sentido é intento que tuvieron para conceder la succesion de que vamos tratando, parece que resisten á los desposados que aun no han cohabitado, ni consumado matrimonio, pues fue de que procreasen hijos con que se pudiesen poblar, ilustrar, y defender las Provincias de las Indias, como yá queda dicho. Lo qual no se consigue con solos los esponsales, aunque sean de presente, antes de la consumacion del matrimonio: como singularmente lo dice Baldo[9] en un caso semejante de la ley, que en todo ó en parte dá succesion recíproca á las mugeres en los bienes de los maridos, ó á los maridos en los de las mugeres, enseñando que la ley que requiere matrimonio copula-

---

[1] *L. nuptias, ff. de reg. jur. c. fin. de despons. imp. l.* 13. *tit.* 7. *p.* 1. *cum aliis.*

[2] *C. cum societas, & c. cum initiatur,* 27. *q.* 2.

[3] *C. ex publico, de convers. conjug. d. c. cum initiatur, c. desponsatam,* 27. *q.* 2.

[4] Alciat. *cons.* 6. *n.* 6. *lib.* 8. Tiraq. *d. glos.* 2. *n.* 20. Sánchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 1. *n.* 3. *& seqq.* & alii ap. Me *d. c.* 20. *n.* 43.

[5] *L.* 52. *Tauri, quæ est l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.*

[6] Tertul. *de veland. virgin.* ibi: *Desponsata quodam modo nupta, tamen interquodam modo, & verum satis interest.*

[7] *L.* 1. §. *quæ in perpetuum, ff. si ager. vectig. c. si quem de sent. ex com. l. libellorum,* 52. §. *quod tamen, de legat.* 3. cum latè adductis à Velasco, *in axiomat. jur. lit. V. n.* 57. *&* 191. & à Me *d. c.* 20. *n.* 45. *&* 46.

[8] Bald. *in l.* 1. *post. actiones, de rei vind. & in c. juravit, de probat.* Tiraq. *d. glos.* 2. *n.* 23. Sánchez, *lib.* 2. *de matrim. disp.* 22. *n.* 13. *& seqq.* Ego *d. c.* 20. *n.* 47.

[9] *L. Baldus, in c. Capellanus, de feriis, in fin.*

do, no procede en el que está perfecto sólo en quanto al consentimiento.

27. La qual doctrina siguen comunmente todos los DD. Legistas y Canonistas [1], y dan por razon la misma que para el nuestro llevo apuntada, conviene á saber, que estas leyes se fundaron en dár estas succesiones á mugeres ó maridos á falta de hijos, para compensar las cargas y expensas del matrimonio, y procurar la procreacion de los mismos hijos. Y asi se han de entender de matrimonios tales, en que mediante la cópula se puedan engendrar los hijos, y mediante la mutua cohabitacion se hagan los dichos gastos, y expensas; y que por el consiguiente donde esto no interviene cesa el efecto de la ley, pues cesa su razon, su intencion, y su presupuesto [2].

28. Lo quarto considero por la misma opinion lo que asi nuestros AA. del Reyno, como otros fuera dél suelen decir, tratando de las ganancias que por leyes ó por estatutos municipales se mandan comunicar constante el matrimonio entre marido, y muger, conviene á saber, que esto por ningun caso se podrá, ni deberá practicar entre los esposos de presente, no haviéndose aún llevado la novia á casa del marido, ó cohabitado con él; como consta de lo que refiriendo á Palacios Rubios, Covarrubias, Avendaño, Gutiérrez, y otros, trata y resuelve Juan Garcia [3], limitándolo luego sólo en caso que con verdad se probase que el marido, usando yá del derecho de tal, y con la esperanza de llevar la muger consigo, tuviese yá en su poder el dinero de su dote, y comenzase á negociar con él, en la qual limitacion tambien le siguen Matienzo, Acevedo, y otros Autores [4].

29. Hay otros muchos casos semejantes á estos, en los quales aun no basta estár consumado el matrimonio, si no estuvieren velados los que se casan, y vivieren yá de consuno, como se podrá vér en los que refieren Angelo, y otros DD. sobre una ley del Código [5], y los de nuestro Reyno sobre la 52. *de Toro*, que yá se halla recopilada [6]. La qual no dá cosa alguna de arras y donaciones antenupciales á la esposa de presente, si el matrimonio no se huviere consumado, ó el marido no la huviere besado; y en el caso de beso, sólo le dán la mitad de las dichas cosas.

30. Todo lo qual aun es más de ponderar, porque estas leyes y casos son de los favorables, y todavia no dán extension de desposadas á casadas, por donde parece que no es mucho no la admitamos en esta de la succesion de nuestras Encomiendas, que se puede tener por odiosa, y digna de restringirse, por lo menos en quanto llama al de los casados que sobrevive á la succesion de la del que muere, en que yá se introduce algun deseo de que se muera, el qual es detestable en todo derecho [7].

---

[1] Paulo Castrense, *in l. penult. num.* 3. *C. de Episcop. & Cler.* Menchac. 1. *usufreq. c.* 3. *num.* 21. *V. Sed sanè*, & alii apud Ossuald. ad Donel. *lib.* 14. *com. c.* 5. *litt. D.* & Me *d. c.* 20. *n.* 49. *&* 50.

[2] *L. adigere*, §. *quamvis, ff. de jur. patrim.* cum aliis ap. Barbos. *in l.* 1. *solut. matrim. var. n.* 81. *&* 3. *p. n.* 32. Velasc. *in axiom. jur. litt. L. n.* 22. Surd. *consil.* 150. *n.* 78. & Me *d. c.* 20. *n.* 51. *&* 52.

[3] Garc. *de conjug. acquæstu, n.* 52.

[4] Matienz. *in l.* 2. *tit.* 9. *de las Ganancias, lib.* 5. *Rec. n.* 2. Aceved. ibid. & alii ap. Gammam, & ejus Addit. *decis.* 176. *n.* 2. & Me *d. c.* 20. *n.* 53.

[5] Angel. & DD. *in l. sancimus, C. de nup.*

[6] *L.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.* ubi Matienz. & Aceved. & alii plures ap. Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 23. *num.* 1. & Me *d. c.* 20. *n.* 53.

[7] Dixi latè *sup. hoc lib. c.* 7. & vide *text. in c. detestanda, & c. nec aptandæ, de conces. præb. lib.* 6. cum aliis ap. Me *d. c.* 20. *n.* 55. *& seqq.*

31. Lo quinto, y último, considero que por las razones dichas, aunque ninguno las ha puesto tan ilustradas, son casi infinitos los DD.[1] que en términos de semejantes estatutos que dán al marido la succesion en los bienes dotales de su muger, requieren precisamente que hayan consumado yá matrimonio, y no admiten de otra suerte á ella el esposo por palabras de presente. Y lo mismo quando el estatuto permite que pueda el marido dexar á su muger la parte de su hacienda que quisiere á su voluntad, diciendo ser esta la más verdadera y comun opinion, y que la contraria está reprobada en práctica, y en todos Tribunales de Italia, Francia, España, y otras Provincias; porque se requiere matrimonio consumado y cohabitacion mutua para gozar de tales herencias, y esto en tanto grado, que hay algunos que añaden que aun no bastaría que entre los tales casados haya havido cópula, si esa fue antes del matrimonio[2].

32. Pero aunque los argumentos considerados por esta parte tengan en sí la fuerza que por ellos parece, no faltan autores que por otros no menos fuerte siguen y defienden la contraria, los quales ponderaré brevemente, dexando por ahora este artículo problemático é indeciso hasta vér lo que el Real Consejo declara en el pleyto, que, como dixe, pende sobre él actualmente.

33. El primero sea, que no parece podemos negar á los esposos y esponsales de presente todos los efectos, provechos, y privilegios del verdadero matrimonio, pues segun las reglas ordinarias de ambos derechos, y en que todos los Doctores convienen[3], con sólo el consentimiento se perfecciona sin necesitar de la cópula ó consumacion para que pueda y deba ser tenido por tal. De que despues de otros dixo mucho Juan Gutiérrez[4], disputando aquella qüestion, si el Papa puede dispensar sobre el matrimonio rato y no consumado.

34. Yo les añado un texto maravilloso, y muy a propósito para los términos de nuestra qüestion, donde el Jurisconsulto Ulpiano[5], siendo preguntado, si hecho un legado á una muger con condicion que se casase, ó para quando se casase, dentro de la familia se le debería luego que se desposó por palabras de presente, aunque el marido no la haya llevado á su casa, ni conocido carnalmente, respondió que sí, dando por razon la que llevo dicha, de que el matrimonio no se hace por la cópula, sino por el consentimiento.

35. Lo segundo, porque entendidas las cédulas antiguas y nuevas que para la succesion de las Encomiendas llaman á las mugeres, no parece que requieren más de que lo hayan sido legítimas de los maridos difuntos, y estado y vivido casadas con ellos *in facie Ecclesiæ* por tiempo de seis meses. Las quales palabras bien se verifican en los esposos de presente,

---

[1] Bald. post alios antiquiores *in l. non sine, C. de bon. quæ lib.* latissimè Salicet. *per tres columnas, in l. cum in te, C. de don. ante nup.* & plures alii ap. Tiraq. *post leg. Connub. gloss.* 2. *n.* 19. *& seqq.* Cevall. *q.* 110. Gamma, *decis.* 124. Sánchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 1. *n.* 5. Giurba, *ad Consuet. Messan. c.* 1. *glos.* 1. *n.* 47. & Me omninò videndum *d. c.* 20. *n.* 59.

[2] Cancer. 3. *var. c.* 1. *à n.* 116. & alii ap. Me *ubi sup. in fin.*

[3] *L. nuptias.* 30. *de reg. jur. l. cum hic status,* §. *si divortium, ff. donat. inter. c. fin. de spons. duor. d. c. sufficiat, & c. cum initiatur, & c. conjuges,* 27. *q.* 2. *l.* 13. *tit.* 7. *p.* 7. cum latè adductis à Thom. Sanch. *de matrim. disp.* 1. *num.* 3. Giurba *ad Consuet. Messan. c.* 1. *glos.* 1. *p.* 1. *n.* 16. Barbos. *in rubr. sol. matrim.* 2. *p. à n.* 101. Valenz. *cons.* 66. *n.* 10. & Me *d. c.* 20. *n.* 60. *& seqq.*

[4] Juan Gutierr. *Canon. quæst.* 1. *p. q.* 17.

[5] Ulpian. *in l. cui fuerit,* 15. *de condit. & demonstrat.*

aunque no haya intervenido cópula, ni los maridos hayan llevado yá á sus casas á sus mugeres, pues no por eso dexarán de ser suyas desde el dia que se desposaron en la forma dicha.

36. Y el comun estilo y modo de hablar desde el mismo tiempo ó instante que celebraron su desposorio *in facie Ecclesiæ*, las dá á ellas el nombre de mugeres, y á ellos el de maridos, como consta de muchos textos [1], y de lo que dicen Servio, y San Ambrosio [2], distinguiéndolas desde entonces con este nombre de las que retienen el de *Vírgenes Inuptas*, ó *por casar*.

37. Para comprobacion de lo mismo junta otras muchas cosas Fanucio [3], respondiendo á los que dicen, que el comun uso de hablar está en contrario, y que no se llaman *casados* sino *desposados* los que aun no han consumado matrimonio. Y Filesaco [4], explicando á S. Agustin y á otros que llaman *Inupta* á la Virgen Maria nuestra Señora, porque aunque estuvo casada con el glorioso S. Josef su Esposo, no se juntó con él.

38. Y esto que decimos, será más cierto si yá recibieron las bendiciones nupciales, que en nuestro vulgar llamamos *Velaciones*, de las quales, su institucion, y significacion, y en lugar de qué costumbres y ceremonias de los Antiguos se subrogaron, tratan algunos textos y autores dignos de leerse [5], y en nuestros términos Riminaldo, Gotofredo, Otomano, y muchos AA. de nuestro Reyno [6], que resuelven que el matrimonio asi contraído, y más despues de las *Velaciones*, consigue todos los efectos y provechos de perfecto y verdadero matrimonio, aunque no se haya consumado; y asi desde entonces no se pueden hacer donaciones entre tales casados, y entrando el marido en Religion, gana la esposa todo lo que ganára despues de su muerte; lo qual descubre que no se requiere consumacion, y quedan irrevocables las mejoras que los padres hacen en sus hijos por causa de casamiento.

39. Porque en efecto, donde la ley ó el estatuto no piden más de matrimonio, no havemos de salir en caso de duda de sus palabras [7]; y pues este de que tratamos lo es, y las cédulas referidas sólo requieren que sea contraído *in facie Ecclesiæ*, á quien quadran y convienen las palabras de la ley, no parece le podemos negar su disposicion, especialmente si añadimos, que aún hay textos y AA. [8] que dán á entender, que aun en las que requieren expresamente matrimonio copulado, basta el perfecionado con sólo el consentimiento, aunque no se haya seguido la cópula.

---

[1] *L. in legibus, ff. de ritu nupt.* cum aliis supr. relatis, *l.* 2. *in fin. tit.* 1. *p.* 4. *l.* 26. *tit.* 11. *ead. part.* cum aliis ap. Lup. *in tract. de illegit. p.* 1. *n.* 1. *& seqq.* & Me *d. c.* 20. *num.* 65.

[2] Servius 2. *Æneid.* Ambros. *l.* 1. *epist.* 1. vide verba apud Me *d. n.* 65.

[3] Fanutius *de lucro dotis.*

[4] Filesacus, *d. lib.* 1. *select. pag.* 200. *&* 249.

[5] *C.* 3. *&* 5. *de secund. nup. c. hæc imago*, 33. *q.* 5. cum aliis ap. Mainar. *decis. Thollos. SS. n.* 11. *lib.* 4.

[6] Rimin. Jun. *cons.* 534. *n.* 37. *& seqq. lib.* 5. Gotofred. *d. l. cui fuerit*, Hotom. 4. *obs. c.* 26. *l.* 46. *Tauri*, ibi: *El hijo, ó hija casado, y velado*, ubi DD. & latè Greg. Lop., Valdés, Thom. Sanch. Joan Gutierr. Molinus, Pérez de Lara, & alii ap. Valenz. *d. consil.* 66. *n.* 11. & Me *d. c.* 20. *ex n.* 67. *ad* 71.

[7] *L.* 1. §. *licet, ff. de exercit. act.* ibi: *In re igitur dubia melius est verbis edicti servire*, cum aliis apud Velasc. *in axiom. jur. lit. L. n.* 21. *& lit. V. n.* 86. & Me *d. c.* 20. *n.* 71.

[8] *C. fin. de frigid. & malef. c. fin. qui filii, fint. legite c.* 1. *&* 2. *de matrim. contr. interd. Eccles.* Tiraq. *in l. si unquam*, verbo *Donatione, num.* 179. & Covarr. 2. *p. de spons. c.* 1. *n.* 12.

40. Lo tercero hace en favor de esta parte, que aunque sea verdad lo que ponderamos por la contraria, de que en dár esta succesion de las Encomiendas á las mugeres, se tuvo atencion á la procreacion de los hijos, la qual no se puede conseguir por el matrimonio no copulado, esa consideracion fue secundaria, porque la primera y principal fue remunerar los beneméritos de las Indias, y mirar por su comodidad, y consuelo, y asi esta es la que principalmente se debe atender, y verificar, segun las reglas Brocárdicas del derecho, y otras que muy en nuestros términos, tratando de los privilegios que por él se conceden al dote, junta Pedro Barbosa [1].

41. Y la misma hace que no se haya de tener por odiosa, sino por favorable, como lo son todas las que se encaminan á semejantes remuneraciones, como lo dicen todos los Doctores, y está yá apuntado en otro capítulo [2].

42. Yendo en esta suposicion estamos en términos de otra doctrina, que muy en los nuestros enseña, que en los estatutos favorables, y aun en los diferentes, siempre estas palabras *marido, muger*, ó *matrimonio*, comprehenden los desposados y esponsales de presente, aun antes de la consumacion del matrimonio, como despues de Panormitano, y otros Autores antiguos, lo resuelven copiosamente Tiraquelo, Gregorio López, Giurba, y otros modernos [3], que aun se atreven á decir, que por justa extension aun se podrán tener por comprehendidas las Esposas de futuro, fundándose en un buen texto, por cuyo argumento lo enseñaron en él Bartolo, Alberico, Paulo, y otros Doctores comunmente [4]; de manera, que siendo esto asi, no parece que hay razon bastante para que en el caso de nuestra qüestion requiramos matrimonio consumado y mutua cohabitacion.

43. Y más si consideramos, que las últimas cédulas de los años de 1575. y 1603. que están referidas, no vinieron á quitar ó estrechar nada de lo favorable, que en sí contenian las pasadas, sino sólo á obviar los fraudes que se cometian en contraer estos matrimonios en el artículo de la muerte, como se echa de ver por sus prefaciones, y decisiones, y á sólo este fin enderezaron el nuevo precepto de que estuviesen y viviesen casados *in facie Ecclesiæ* seis meses; pero en lo demás todo lo quisieron dexar, y dexaron, como estaba dispuesto por las cédulas anteriores, y leyes del derecho comun, con las quales siempre se presume que se quieren conformar las nuevas [5]; y para esto se toma mucha luz de sus palabras proemiales, que son la mejor llave para abrir, reseñar, y declarar todo lo que pudiere parecer dudoso en qualquiera disposicion [6].

44. Lo quarto, y último, considero que si este punto se ha de vencer

---

[1] *L. si quis, ff. si certum pet. l.* 1. *de Auth. tut.* cum aliis apud Tiraq. *de ces. causa, limit.* 12. *in. fin.* Surd. *cons.* 67. *num.* 21. Barbos. *in l.* 1. *solut. matrim.* 1. *p. ex num.* 63. & 84.

[2] Text. & DD. *in l. penul. de Const. Princip.* Sarmient. 1. *select. c.* 11. Cabed. *decis. Lusit.* 95. *ex n.* 1. Valenz. *cons.* 155. *n.* 4. Tetigi, *sup. c.* 3. & 17.

[3] Panor. Felin. & alii, *in tertio loc. de præs.* Jason, *in l. venia, C. de injus voc.* Tiraq. *d. glos.* 2. *n.* 25. Gail, 2. *obs.* 80. *n.* 4. & 5. & alii plures ap. Greg. López, *in l.* 7. *tit.* 13. *p.* 6. verbo *Con ellas.* Giurba *ad Consuet. Messan. c.* 1. *glos.* 1. *p.* 1. *n.* 26. & Me *d. c.* 20. *n.* 75.

[4] Bart. & alii per text. *in d. l. non sine.*

[5] *L. commodissimè, de liber. & posthum. l. conficiuntur, de jur. cod.* latè Menoch. *lib.* 4. *præs.* 21. *n.* 35. & *præs.* 202. *à n.* 1.

[6] *L. fin. ff. de hæred. instit.* ubi DD. *l. regula, §. fin. de jur. & fact. ignor.* ubi Bald. omninò vidend. & plures alii ap. Velascum *in Axiom. jur. litt. M. n.* 198. & Ego *d. c.* 20. *à n.* 78.

en fuerza de opiniones y autoridades, aunque son tantas como vimos en el quarto argumento que dexo hecho en favor de la parte contraria, las que convienen en que al matrimonio no consumado no se le deben dár los efectos, succesiones, y privilegios, que por leyes ó estatutos se conceden á los casados, no son menores en número, ni en estimacion de doctrina los autores que afirman, que solos los esponsales de presente bastan para conseguirlos, aun antes de intervenir cópula, ó cohabitacion, pues por sólo ellas queda perfecto el matrimonio, como se ha dicho.

45. Asi afirma Paulo de Castro[1], que él lo aconsejó muchas veces, y que vió que lo aconsejaron otros. Y Bartolo[2] siguió en muchos lugares esta misma opinion, ponderando para ella un texto expreso que dice, que el no cohabitar marido y muger no impide que conste entre ellos el matrimonio. Y también la siguen despues otros muchos, que refieren Gregorio López, y Palacios Rubios[3], el qual afirma le parecen frívolos los fundamentos de Saliceto, que es quien más nervosamente ha insistido en la opinion contraria.

46. La qual dice Francisco Mocio[4], que aunque en punto sutil de derecho se puede tener por más verdadera, estotra es la que se ha de guardar y seguir en la práctica; con quien contesta Dionisio Gotofredo, refiriendo á Gail[5], y que es de la misma opinión, y por ella traen tantos autores otros modernos, que podemos con remitirnos á ellos escusar la prolixidad de su alegacion[6].

---

[1] Paul. Castrens. *post. glos. in d. l. cui fuerit, de condit. & demonst.*

[2] Bart. *in l. Titio centum*, §. *Titio gener. de cond. & demonst.* & melius *in l. nihil interest*, 15. *ff. rer. amot. per text. ibi ubi*, Gotofred. *in notis alia jura adducit.*

[3] Gregor. López, *in l.* 13. *tit.* 7. *p.* 6. verbo *Desamparadas*, Palac. Rub. *in repet. rubr.* §. 55. *n.* 9.

[4] Mocius *de contr. tit. de matrim. de natur. matrim. c.* 41.

[5] Gotofred. *in d. l. cui fuerit*, Gail, & Graveus, *l.* 2. *obs.* 80. *n.* 3.

[6] Plurimi apud Cevall. *q.* 110. *ex n.* 1. Mangil. *de imp. q.* 188. Petr. Barbos. *in l. si ante, ff. sol. matrim.* Gratian. *decis.* 230. Alvar. de Velasc. *de privil. pauper. q.* 56. *n.* 69. & Ego omninò vidend. *d. c.* 9. *n.* 80.

CAPITULO XXIII.

SI LA LEY QUE LLAMA A LAS MUGERES A LA SUCCESION DE LAS ENCOMIENDAS DE SUS MARIDOS Á FALTA DE HIJOS, ADMITIRÁ POR EL CONTRARIO Á LOS MARIDOS EN LA DE LAS ENCOMIENDAS DE LAS MUGERES, Y DEL MATRIMONIO PUTATIVO, Ó PRESUNTO?

* De la materia de la succesion de Encomiendas trata el *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *Si el marido succede en la Encomienda de la muger, y num.* 2.—3. *La regla de los correlativos.*—4. *Corre en las succesiones.*—5. *Quando milita la misma razon.*—6. *Y procede en lo odioso.*—7. *A la muger pobre se le dá la quarta, y se estiende al marido.*—8. *Al marido no se le puede convenir más que á lo que puede. Se estiende á la muger.*—9. *Las condiciones puestas en los legados de no casarse las mugeres, se estiende á los maridos, y numer.* 10.—11. *El estatuto, aunque sea exorbitante, si dispone en el marido se estiende á la muger.*—12. *Y el que dispone que el marido que dexa hijos, y á la muger por usuaria se entiende, en lo que necesitare para alimentos, y num.* 13.—14. *Motivo porque la ley no expresó á los maridos.*—15. *Disimulacion de la tercera vida en Nueva-España, y num.* 16.—17. *La succesion recíproca se continuó.*—18. *La observancia explica los casos dudosos de la ley.*—19. *Se presume que el Príncipe quiere lo mismo.*—20. *Caso ventilado en Lima. Consulta del Consejo sobre más vidas de las dos, y su resolucion. Ibidem.*—22. *Opinion contraria. La ley clara no admite declaraciones, y num.*23.—24. *Ni por igualdad, ni mayoridad de razon.*—25. *Para la regla de los correlativos ha de haver la misma razon.*—26. *La razon de admitir á las mugeres no milita en los maridos.*—27. *La mente de la ley es su alma, y la desautoriza quien la interpreta.*—28. *Antiguamente las Encomiendas eran* amovibles ad nutum. *Y esta ley de las mugeres fue correctoria de la otra. Ibidem.*—29. *En este caso no se dá extension.*—30. *Limítase quando en la ley se expresa la razon.*—31. *Las leyes de la opinion contraria, se entienden en igualdad de razon.*—32. *Respóndese al fundamento del num.* 8.—33. *Respóndese al fundamento del num.* 9.—34. *Respóndese al fundamento del num.* 10. *y numer.* 35.—36. *No se halla ley expresa á favor del marido. Responde á la ley del num.* 15. *Ibidem.*—37. *Responde al num.* 16.—38. *Las leyes, ó rescriptos dados para una Provincia, corren en todas las de aquel distrito. Si se despachan con este ánimo. Allí.*—39. *Si no hay observancia no se prescriben.*—40. *Y basta*

que el matrimonio sea putativo. Porque tira ganancias? Ibidem.—41. *Si uno tiene buena fé este goza los privilegios. El de mala fé todo lo pierde, y sus penas. Alli. En duda se presume buena fé, Ibidem.*—42. *Lo mismo se debe practicar en el matrimonio presunto en que han pasado diez años.*

1. Como en la ley de la succesion de las Encomiendas del año de 1536. y en todas sus declaratorias, de que tantas veces déxo hecha relacion, sólo se hallan llamadas las mugeres á las de sus maridos á falta de hijos, suélese poner en duda, si por el contrario, podrán tambien succeder los maridos en las Encomiendas de las mugeres, caso que ellas mueran primero, y las gocen en primera vida, ó en segunda en la Nueva-España, y en las demás Provincias, donde se ha permitido, ó disimulado que se continúen por tres, y por quatro, conforme lo que déxo advertido en el capítulo XVII. de este libro, y latamente prosigue el Licenciado Antonio de Leon[1].

2. Y este caso pende tambien hoy en el Supremo Consejo de las Indias, en el mismo pleyto, de que hice mencion en el capítulo pasado del señor Duque del Infantado, y le tuvo por tan dificultoso el señor Marqués de Montes-Claros, su suegro, sobre cuya Encomienda es el pleyto, que entre otras dudas que consultó al Consejo por carta del año de 1610. siendo Virrey del Perú, fue esta la quinta de ellas, proponiendo las razones, que se le ofrecian por una, y otra parte. Lo qual Yo iré también haciendo ahora con el cuidado, y distincion posible, pero sin declarar mi opinion hasta vér lo que determina el Consejo, que será lo más acertado.

3. En primer lugar en favor del marido se puede alegar y ponderar la naturaleza de los que llaman *correlativos*, quales entre sí lo son marido, y muger, que suele siempre ser tal, que lo dispuesto en uno se tiene por dispuesto en otro, y se juzgan por igual, y especificado el uno se tiene tambien el otro por expresado[2].

4. Lo qual procede aun más segura y apretadamente en las materias de succesiones, como lo es esta de que tratamos, en las quales se tiene por máxima, ó principio asentado en derecho, que si Yo le tengo para heredar á alguno, él tambien le ha de tener para heredarme á mí; porque supuesto que la regla de los correlativos es regla de paridad, ó de igualdad, faltára esta si se hiciera entre ellos diferencia en contrario; como lo prueban muchos textos y Doctores que refieren Fusario, y otros modernos[3], y elegantemente Baldo en un Consejo que es digno de leerse, donde pone el egemplo entre marido y muger, y concluye, que las succesiones deben ser mutuas, iguales, y vicisitudinarias[4].

5. Lo segundo hace por esta parte, que aunque hay algunos que limitan esta regla de los correlativos á solos los casos, en que hay la misma razon en uno que en otro, como dirémos luego, en el presente parece que podemos afirmar,, que no sólo milita la misma, sino mayor; pues es llano que

---

[1] Leon *de Confir. Real* 1. *p. c.* 4. *n.* 43. *& seqq.*

[2] *L. fin. ff. de acceptilation. l. servi, C. de furt. l.* 1. *C. de transact. l.* 1. *C. de cupres. lib.* 11. cum aliis ap. Everard. *loco à correllat.* Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 171. *& seqq.* Macerat. 3. *var. resol.* 1. *c.* 9. *n.* 2. Velasc. *axiom. jur. litt. A. num.* 397. *& litt. C. n.* 239. *& seqq.* & Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 3.

[3] Auth. *de suis, & legit.* §. *filius autem, &* §. *pen. l. fin. C. de nup. c. si quis,* 32. *q.* 10. *c. gaudeamus, de divortiis, l.* 7. *Taur.* ubi omnes Regnic. & innumeri alii ap. Fusar. *de subst. q.* 257. *n.* 60. Mantic. *de conject. l.* 11. *tit.* 19. *n.* 16. & Me *d. c.* 20. *n.* 4. 5. *& 6.*

[4] Bald. *cons.* 17. *vol.* 4. *n.* 2. *V. Item quia.*

son más a propósito los maridos que las mugeres para el servicio de estas Encomiendas, como yá queda dicho en los capítulos VI. y XVII. de este libro, y para ilustrar, poblar, y defender las Provincias de las Indias, que fue otra de las causas que huvo para introducirlas, como tambien lo tengo resuelto en el capítulo III. Y asi podemos formar el argumento, no sólo de la igualdad, ó identidad de la razon, sino de la mayoridad, ó superioridad de ella, que en el derecho se tiene por muy eficaz, como latamente lo prueba Everardo, y otros [1].

6. Y entra la doctrina de un célebre texto, y sus Glosadores [2], que dicen, que aun en lo odioso y correctorio, obra y procede el argumento de los correlativos, si se verifica mayor, ó igual razon entre ellos. Porque como esta es la que rige todas las leyes y disposiciones humanas, por tan expreso se tiene lo que ella dicta, como lo que por palabras claras se halla expresado en las mismas leyes; y en declararlo asi, no se dice que se hace declaracion extensiva, sino intensiva, de que yá dexé dicho algo en otro capítulo [3], y hay tantos textos y autores para probarlo, como se podrán vér en Tiraquelo, y otros modernos [4].

7. Lo tercero, en favor del mismo intento se puede considerar que estrechándonos más á los términos de este correlativo *muger*, y *marido*, hallamos textos, y egemplos expresos, y muy parecidos al nuestro, que asi en las succesiones como en otras cosas mandan hacer entre ellos semejante extension, por guardar igualdad, como parece por la ley que dice [5]: *Que á la muger pobre se le dé la quarta parte de los bienes que su marido dexáre para ayuda de su sustento;* y aunque sólo habló en la muger, está estendida, y entendida recíprocamente en el marido, si sobrevive, y queda igualmente necesitado [6].

8. Y en el privilegio que se concedió al marido, para que no fuese convenido por la muger, ni sus herederos más de en aquello que buenamente pudiese pagar, que igualmente se amplió á las mugeres quando debiesen algo en que poder ser demandadas por los maridos, ó por los suyos [7].

9. Y en el caso de la ley que llamaron *Miscella*, que quitó en las mugeres las condiciones de no casarse, que se les ponian para conseguir los legados, y con sólo esto dice notablemente, y muy á nuestro propósito el Emperador Justiniano, que sin otra nueva declaración se tuvo tambien igualmente por quitada en los maridos, sólo por parecer que militaba en ellos la misma razon [8].

10. Lo proprio sucedió en el de otra Auténtica, que en las mugeres

[1] Everard. *loco* 66. plures ap. Farin. *consil. crim.* 60. *num.* 109. Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disput. n.* 21. Velasc. *axiom. jur. litt. A. n.* 464.

[2] *L. fin. C. de indict. vid.* ubi DD. latè Gracian. *c.* 920. *n.* 11. & 13. & alii apud Me *d. c.* 21. *n.* 9.

[3] *Supr. hoc lib. c.* 19.

[4] Tiraq. *in l. si unquam*, verbo *Libertis, à n.* 41. Castill. 5. *controv. c.* 170. D. Valenzuel. *cons.* 68. 113. & 137. Giurb. *ad consuet. Messan. c.* 6. *glos.* 1. *num.* 12. & *cap.* 6. *glos.* 1. *n.* 2.

[5] Authent. *prætereà, C. unde vir, & uxor.*

[6] *Novell.* 55. *c.* 6. DD. *in d. Authent.* & alii plures ap. Velasc. *de privil. paup. q.* 56. *n.* 55. & Me *d. c.* 21. *n.* 11.

[7] *L. non tantum, de re judic. l. etiam, §. licet, & l. maritum, ff. sol. matrim.* ubi DD. præcipuè Barbos. *à n.* 53. Mart. *in rubr. sol. matrim. q.* 11. *n.* 50. & Giurba, *ubi sup. c.* 13. *glos. n.* 41. Ego *d. c.* 21. *n.* 12.

[8] Justin. Imper. *in d. l. fin. C. de indict. viduit, & novell.* 22. & Ego *d. c.* 21. *num.* 13.

viudas manda se cumpla la condicion que se les pusiere de no pasar á segundas bodas; y esto mismo se mandó que se executase con los maridos[1].

11. Lo quarto hace por la misma opinion, que con ser las materias estatutarias de estrecho derecho, y más si son de cosas exorbitantes, ú odiosas[2], todavia se tienen por tan iguales el marido, y muger, que dicen los Doctores, que en disponiendo en uno de ellos el estatuto, es visto disponer lo proprio en el otro, como en el caso que pone Laderequio Imolense[3] en un estatuto que mandaba, que el marido no pudiese mandar á su muger más de una limitada parte de sus bienes.

12. Y en otro de que habla Menoquio[4], que disponia, que si el marido teniendo hijos dexase á la muger por usuaria de sus bienes, se limite este mismo legado á sólo aquello que le baste para alimentos.

13. Y en otros tales que se podrán vér en unos consejos del mismo Menoquio, y en otro de Curcio Junior, y en varios Autores que refieren Antonio Gabriél, y Gironda[5].

14. Lo quinto, y más urgente, y eficáz, por ser en los términos individuales de nuestras Encomiendas, pondero por esta parte, que aunque es verdad, que como entré diciendo en el principio de este capítulo en la primera ley de la succesion, y en sus declaratorias, sólo se expresó, que las mugeres á falta de hijos succediesen en las Encomiendas de los maridos, eso se pudo ocasionar, porque en aquel tiempo, como no se daban Encomiendas á mugeres en primera vida, y si algunas heredaban de sus padres, ó primeros maridos, yá eran en segunda, y asi se acababan en ella, no tenian que dexar á los segundos. Pero después que por la gracia y liberalidad Real se abrió puerta para que pudiesen ser encomendadas de nuevo por dos vidas, y á permitirse tercera y quarta por via de disimulacion, en la Nueva-España parece que luego se comenzó á practicar que los maridos succediesen á las mugeres, como ellas succedian á los maridos.

15. Por lo mismo en una carta escrita al Virrey de la Nueva-España el año de 1559.[6] se dice: *En la otra declaracion que pedis, si á falta de hijos succederá la muger al marido, y el marido á la muger, y si succederán los transversales en ellas? Pasadas las dos vidas no ha de succeder al marido, ni el marido á la muger, ni tampoco los transversales; y asi lo declaramos, y es nuestra voluntad, que se guarde.* * *L.* 17. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

16. Despues en otra carta del año de 1561.[7] haviendo, segun parece informado el Virrey de la Nueva-España, que en aquella Provincia se havia yá por costumbre introducido tercera vida en las Encomiendas, y que esto no se les podría yá quitar sin gran desconsuelo, y preguntado, si supuesto lo dicho podría él templar lo que se le ordenó por la de 1459. y admitir promiscuamente en esta tercera vida succesion de mugeres á maridos, y de maridos á mugeres? Se le respondió informase más plenamente de los casos

---

[1] Auth. *cui relictum, C. de in dict. viduit.* ubi DD. & Mantica *de conject. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 12.

[2] *L.* 3. §. *hæc verba, ff. de neg. gest.* cum aliis ap. Alder. Mascard. *de statut. concl.* 4. *per tot.* & Me *d. c.* 21. *n.* 15.

[3] Laderech. *cons.* 96.

[4] Menoch. *lib.* 4. *præs.* 139. *à n.* 58.

[5] Menoch. *cons.* 112. & 136. Curt. Senior. *cons.* 11. Crotus, Ripa, & alii ap. Anton. Gabr. *lib.* 6. *commum. tit. de legib. conclus.* 3. *n.* 7. Girond. *de privil. n.* 1429. & *seqq.*

[6] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 220.

[7] *D. tom.* 2. *pag.* 211.

que se ofrecian, y de las razones que le movian á hacer esta consulta, y que en el entretanto fuese disimulando con la prorrogacion que asi decia haverse introducido en tercera vida por estas palabras: *Y entre tanto que los embiais, y se vé, y provee sobre ello, disimulareis á no executar lo contenido en la dicha declaracion en lo tocante á la succesion de los maridos á las mugeres, y las mugeres á los maridos.*

* Esto, y lo contenido en el *num.* 15. se recopiló en dicha *Ley* 17. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recopil.* En consulta de 22. de Septiembre de 1637 sobre correr las vidas de Encomiendas que su Magestad ha dado y diere en Nueva-España desde el año de 1607., fue el Consejo de parecer que su Magestad debia declarar, que, entre tanto que expresamente no señalare en sus decretos quántas vidas ha de gozar el Encomendero, se entiendan solamente las dos; y su Magestad resolvió, como parece, añadiendo: *Que siempre que he dado renta particular de Indios en Encomienda con suma señalada no se ha de entender útil, sino con sus cargas, como se dá en las Encomiendas de Castilla; y no haviendo hecho merced con esta circunstancia, la he hecho de todo lo que sobrare:* Está en el fin del *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop. y l.* 14. *y* 15. dicho *tit.* 11. *

17. Con que esta succesión recíproca se fue continuando en lo de adelante, y hoy se practíca en la Nueva-España, sin que se haya embiado orden en contrario. Antes teniéndolo yá como por cosa corriente, en la última cédula del año de 1603. de que yá para otro intento hice mencion en el capítulo antes de este, queriendo señalar el tiempo que marido y muger havian de vivir casados para heredarse, habla igualmente de uno y otro, y aun dá á entender, que este derecho dimanó de la ley de la succesion, en que recibe alguna equivocacion, como parece por lo que he dicho; sus palabras formales son las siguientes: *Que los que conforme á la ley de la succesion huvieren de succeder á sus mugeres en segunda ó tercera vida en las Encomiendas de Indios que tuvieren, y las mugeres que huvieren de succeder á los maridos en las dichas Encomiendas y repartimientos de Indios, conforme á la dicha ley de la succesion, no puedan succeder en ellos, si no fuere haviendo estado y vivido casados* in facie Ecclesiæ *seis meses, &c.* * *L.* 6. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recopilacion.* *

18. Y haciendo casi la misma ponderacion que Yo de estas cédulas, y de la correspectividad tan grande que hay entre estos dos casos, sigue esta opinion expresamente Antonio de Leon [1], considerando bien, que el uso introduxo esto de poder succeder los maridos á las mugeres, por ser en sí tan puesto en razon, aun antes que huviese cédula alguna que lo ordenase, ó declarase, y que la observancia le fue dando fuerzas, que las tiene muy grandes en esto de declarar las palabras, y casos obscuros ó dudosos de las leyes, estatutos, y privilegios, como lo tengo dicho en otros lugares [2].

19. Ahora añado notablemente, que lo que asi se declara por la observancia subsecuente, y continuada, es como parte de ellos, y obra lo mismo que si por palabras formales alli se hallára expresado y dispuesto, como lo enseñan algunos textos, é infinitos autores que de ello tratan [3], sin que para

---

[1] Anton. de Leon, *à. tract. de Confirm. Real.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 23. *fol.* 26. *& cap.* 11. *num.* 47. *& sequentib. fol.* 60. *&* 61.

[2] *Supr. hoc lib. cap.* 15. *&* 1. *tom. lib.* 2. *cap.* 24. *ex num.* 84. *& lib.* 3. *cap.* 1. *ex num.* 25. vide *l. magnæ, ff. de legib.*

[3] *L. si de interpretatione, ff. de legib. l.* 1. *C. de imp. lucrat. c. cum dilectus, de consuet.* ubi DD. & plurim. ap. Tusch. *litt. O. conclus.* 59. Velasc. *ead. litt. n.* 165. Valenz. *cons.* 33. *num.* 293. & Me *d. c.* 21. *n.* 24.

esto sea necesario ocurrir al Príncipe á quien suele tocar la explicacion de las leyes y rescriptos dudosos; porque se presume, y entiende, que él quiso, y entendió lo mismo que la costumbre ú observancia fue introduciendo, y practicando, y que asi yá lo tiene declarado, y mandado, como se colige de un célebre texto del Codigo, el qual suma Saliceto en conformidad de lo referido, y lo prosiguen, y exornan bien Tiberio Deciano, Bertazolo, y noví ima y doctísimamente el Obispo de la Paz, Arzobispo de México, Don Feliciano de Vega en sus comentarios sobre el libro 2. de las decretales[1].

20. Por ventura fundándose en las consideraciones referidas sentenció la Real Audiencia de Lima en 22. de Octubre del año de 1610. un pleyto, que fue sólo el que allí vimos verse de este género entre el Capitan Antonio Perez de Aguilera, que pretendia la succesion en segunda vida de una pensión que gozaba su muger en primera, sobre una Encomienda, cuyo proprietario era Don Fernando de Córdova, y Figueroa, el qual decia que la dicha pension vacaba para él, y se debia consolidar con la propriedad, conforme lo que déxo resuelto en el capítulo IV. de este libro, y que en el Perú nunca se havia introducido ni practicado que los maridos succediesen en las Encomiendas ó pensiones de sus mugeres.

21. Esto es todo lo que parece se puede considerar en favor de esta parte; pero por la contraria se pueden, no menos apretadamente, ponderar los fundamentos siguientes.

22. El primero, que las leyes que llaman *de la succesion de las Encomiendas*, sólo hablan de la de las mugeres, como se ha visto, y eso tan repetidamente, y con palabras tan claras, que no parece justo andar buscando en ellas interpretaciones, ni conjeturas, pues no las permite el derecho, si no es en los casos que puedan recibir duda[2]. Especialmente quando se trata de estender la disposicion legal de una persona á otra, en ella no expresada, ni comprehendida[3]. O quando al Legislador le huviera sido fácil declarar la una de que se duda, como declaró la otra que se halla nombrada.

23. Para lo qual hay muchos textos, y Auctores[4], que, usando de este argumento para varios puntos y qüestiones, concluyen que no debemos apartarnos del tenor y forma de las palabras de la ley sin ciencia cierta de la voluntad del Legislador, y que es presuncion temeraria querer saber, ó decidir más de lo que en ella se dice, y decide[5].

24. Y más en términos de materias feudales, como lo son las Encomiendas, cuya vulgar, y asentada máxima es, que ante todas cosas veamos y leamos el tenor de sus leyes, é investiduras, sin que dél podamos salir, ni apartarnos, ni estender sus palabras de unas personas, y casos á otros, aunque se diga que hay en ellos igualdad, ó mayoridad de razon[6].

---

[1] *L. cum, de nov.* ubi Salicet. & alii *C. de legibus.* Decian. *resp.* 44. *ex n.* 3. *ad* 14. *vol.* 2. & *resp.* 52. *num.* 26. & 27. *vol.* 5. Bertazol. *Cons. Civil.* 71. *num.* 20. & 31. *vol.* 1. D. Felix de Vega, *in c. cum venissent. num.* 4. & 43. *de Judic.* Ego quem vide, *d. c.* 21. *n.* 25. & *seqq.*

[2] *L. continuus,* §. *cum ita, de verb. oblig. l. non aliter, ff. de legat.* 3. Casiod. 9. *var. c.* 23. cum aliis apud Tusch. *concl.* 108. *litt. V.* Velasc. *in axiom. jur. ead. litt. num.* 84. & *litt. C. n.* 74. & Me *d. c.* 21. *n.* 29.

[3] *L. in agris, de acquirendo rerum domin. l. si unus.* §. *ante omnia, ff. de pact.* cum aliis apud Velasc. *d. lit. G. num.* 48.

[4] *L. item,* §. *apud, ff. de injuriis, c. ad audientiam,* ubi gloss. *de decim.* cum aliis apud Velasc. *litt. D. num.* 6. Castill. 6. *controv. c.* 125. *n.* 9. & Me *d. c.* 21. *n.* 31.

[5] *L. si servum,* §. *non dixit, de acquis. hæred. l. illam, C. de collat.* Ego *sup. n.* 32.

[6] *C.* 1. *de duob. fratr.* ibi: *Propter tenorem investituræ, c. si cui,* ibi: *Tenorem*

25. El segundo fundamento sea, que la regla de los correlativos ponderada en contrario, se limita siempre como allí lo apunté, que solamente proceda quando en uno y otro correlativo se halla la misma razon, como se podrá vér en muchos textos, y Autores, que asi lo advierten [1]. En particular Enrico Rosental, que en términos de feudos junta muchos casos en que en ellos por la diferencia de la razón, y personas, lo dispuesto en las mugeres no se estiende á los maridos, ni por el contrario, como es en la obediencia y sujecion que debe tener la muger al marido, en el repudio en la acusacion y castigo por el adulterio, en no llamarle á juicio sin vénia, en no poder testificar ni contraer sin ella, y en otros semejantes [2].

26. A los quales podremos juntar este nuestro, porque la razon de admitir las mugeres á las Encomiendas de los maridos difuntos fue, como yá lo he apuntado [3], para que los antiguos Conquistadores, Pobladores, y Pacificadores recibiesen en sí mayor remuneracion, y se alentasen con esto á casarse, y quedarse en las Indias procreando hijos que hiciesen lo mismo, y atrayendo con la esperanza de esta succesion doncellas nobles de estas, y de aquellas partes que se quisiesen ir á casar con ellos. La qual razon no milita igualmente en los maridos quando se casan con mugeres Encomenderas por la esperanza de esta misma succesion; porque antes los que por esto las apetecen suelen ser hombres sin méritos, y advenedizos, y por la mayor parte las buscan viejas por heredarlas más presto; en que se vé, que no ponen la mira en la procreacion de los hijos, y poblacion de la tierra, y que sólo se dá ocasion de fraudar y frustrar en todo y por todo la intencion de la ley, y que los estraños, ó advenedizos se vayan por este camino apoderando de las mejores Encomiendas de las Indias, en perjuicio y grave desconsuelo de los beneméritos de ellas, lo qual nunca se debe admitir, ni permitir.

27. Pues las leyes se hacen comendables, y respetables por la razon en que se fundan, como lo dice San Isidoro [4], y las frauda, y desautoriza, quien no sólo insistiendo en la estension presumida de sus palabras, sino aun en la corteza de lo expresamente dispuesto por ellas, obra contra lo que pide su intencion, y voluntad [5], siendo asi que la ley, y la mente, ó intencion de ella, son una misma cosa, y que esta se tiene y reputa por su alma, y médula, y se ha de atender mucho más que sus palabras, como latísimamente lo prueban Tiraquelo, y otros AA. [6].

28. Lo tercero hace tambien en favor de esta parte, que estas Encomiendas antes de la ley de la succesion eran *amovibles ad nutum* del Rey, ó del Governador que en su nombre las concedia, ó quando mucho duraban

---

investituræ sequendum, de extraord. d. contrà, cum aliis ap. Tiraq. verbo *Libertis, n.* 9. Ponte *de potest. Proreg. fol.* 278. *n.* 5. Me *d. c.* 21. *n.* 33. & 34. & dixi alia *sup. c.* 12.

[1] *L. curatorem, C. de interd. matrim. l. fin. C. de rescind.* plures apud Everard. *loco à correllat. n.* 8. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 54. & Me *d. c.* 21. *n.* 35.

[2] Rosenth. *de feud. c.* 10. *concl.* 19. *litt. M.*

[3] *Supr. loco c.* & alii, & benè observat Ant. de Leon, *de Conf. Real.* 1. *p. c.* 5. *n.* 4. & 7.

[4] Isid. apud Gratian. *in c. consuetudo,* 1. *distinct.*

[5] *L. contrà legem, l. fraus legi, ff. de legib. l. non dubium, C. eodem* latè Donell. & Ossuald. *lib.* 1. *comm. jur. cap.* 13. & *seqq.*

[6] Tiraq. *de cessant. causa, p.* 1. *num.* 13. & 133. 138. & *seqq. per text. in l. scire leges, ff. de legib. & l. nominis,* §. *verbum, ex legib. ff. de verbor. sign.* ubi DD. & innumeri alii ap. Giurb. *ad consuet. Messan. in præm. num.* 4. & *seqq.* Me *d. c.* 21. *n.* 38. & 39.

por la vida del primer encomendado, y acabada esta volvian á la Corona Real, como yá lo dexo dicho, y probado largamente en el cap. XVII. Supuesto lo qual, esta ley que asi sobrevino, y concedió succesion en segunda vida á los hijos, y á falta de ellos á las mugeres, se puede tener, y juzgar por correctoria del derecho antiguo de encomendar, ó por lo menos por inductiva de este nuevo, y extraordinario.

29. Y en teniendo qualquier cosa de estas, venimos á estar en las reglas de derecho, tan ciertas como vulgares, que nos enseñan que tales leyes no reciben estension, aunque se les busque, y ahije pariedad ó mayoridad de razon, como lo dicen algunos célebres textos, cuyos casos son muy parecidos al nuestro, todos los DD. notan por ellos [1], que las provisiones legales contra el derecho comun, ó que proveen de remedio extraordinario, no se han de sacar del que expresan en sus palabras; y debemos presumir, que donde estas faltan faltó tambien la voluntad del Legislador, aunque nos parezca que milita razon semejante.

30. No obstante que Ripa y Parladorio [2] quieren limitar esto, quando la razon se halle expresada en la misma ley, por decir que yá entonces tácita y virtualmente comprehende todos los casos á que se puede adaptar, ó ajustar [3], todavía esta limitacion obra poco en nuestro caso, pues la ley de la succesion no expresa razon alguna, y en sí es dudosa, y controversa en punto de derecho; porque muchos AA. ván con la contraria opinion, de que las leyes correctorias no admiten extension á otros casos, aunque esté en ellas expresada la razon en que se fundaron, [4] y aunque los que la siguen suponen ó requieren que la razon expresada se ajuste de tal suerte al caso expresado que no se pueda hallar entre uno, y otro diferencia alguna por pequeña que sea, porque de otra suerte no se debe hacer la extension [5]. Lo qual no podrá proceder en el nuestro si bien se advierte, pues tiene tantas diferencias como se han dicho.

31. Lo quarto considero, que las leyes y egemplos que ponderé en favor de la parte contraria tienen esta misma salida, de que sólo procedan y se puedan practicar quando hay total igualdad y similitud en la razon que se quiere dár comprehensiva de marido, y muger, y lo que es más aun no van conformes los DD. en la verdad y constancia de los dichos egemplos, porque junto al de aquella Auténtica que manda dár la quarta parte de los bienes del marido á su muger pobre, son infinitos los que niegan que se pueda estender al marido [6]; y Cujacio dice, que esto es más cierto despues de la Novela del Emperador Leon que lo declaró asi expresamente:

32. En el otro egemplo, de que el marido sólo pueda ser convenido por la muger en lo que buenamente pudiere pagar, tambien Cujacio [7] niega, que

---

[1] *L. si vero*, 64. §. *de viro, ff. sol. matrim.* ubi vide omninò summaria, Bart. Bald. & Dion. Gotofred. *l. præcipimus, C. de appell.* cum latè adductis à Barbos. *in l. constante, sol. matrim. n.* 100. Gamma, Mart. Villeg. Gallin. & alii ap. Me *d. c.* 21. *n.* 41.

[2] Ripa *dict. l. si constante, num.* 60. Parlad. 3. *quot. quæst.* 6.

[3] Arg. *l. his solis, C. de rer. domin. cum simil.*

[4] Imol. *d.* §. *de viro, n.* 13. & 14. Curt. Jun. *cons.* 6. *n.* 13. Gallinius, Ruin. Alex. & alii ap. Me *d. c.* 21. *n.* 42.

[5] Ripa *sup. n.* 6. & 64.

[6] Ossuald. & Donell. *lib.* 9. *c.* 1. *litt. N.* Cujac. *ad novell.* 54. Baldus *ad l. Rom.* 5. *n.* 4. Feder. Scotus, *cons.* 5. *ex n.* 38. *lib.* 3. Ranchenus Barri. & alii apud Me *d. cap.* 21. *n.* 44. & 45. vide *l.* 7. *tit.* 13. *p.* 6. & ibi Greg. Lop.

[7] Cujac. *lib.* 40. *S. C.* 48. *fic. emendans, l. non tantum*, 20. *ff. de re jud.*

pueda estenderse á la muger, y se atreve á decir que las palabras de la ley que dicen que de equidad se ha admitido esta extension, fueron añadidas por Triboniano, aunque en quanto á esto le notan bien Barbosa, y Osualdo [1].

33. El tercero de la ley *Miscella*, que, asi en varones, como en hembras, quitó aquel juramento que allí trata, sobre la condicion de no se casar [2], tuvo particular fundamento en la necesidad que havia de propagarse el Pueblo Romano, menoscabado con tantas guerras, el qual militaba igualmente en ambos correlativos, y aun todavía fue necesario que aquella ley viniese á declararlo, lo qual es buen argumento para probar, que aunque parecia tan claro se podia poner en duda, si asi no se declarára, no obstante la regla de los correlativos.

34. Y el último de la otra Auténtica [3], que iguala en la condicion de no pasar á segundas bodas los hombres con las mugeres, se funda en la razon de la castidad vidual, que en unos y otros es tan decente, que afirma Tomás Sánchez [4], y otros, que aun de derecho canónico, con estár quitadas todas las condiciones que impiden la libertad del matrimonio, no lo está esta.

35. Estas mismas salidas se pueden dár á los egemplos de los demás estatutos que dexamos ponderados en contrario; porque si es verdad que recibieron las extensiones que dicen los AA. [5] que de ellos tratan, fue porque en marido y muger militaban iguales ó superiores razones que la pedian, lo qual en nuestro caso no es tan constante como se ha visto.

36. Lo quinto y último considero, que si miramos con atencion el derecho nupcial de nuestras Indias, que es el que más importa para sus materias, no hallarémos cédula alguna que abierta, y decisivamente mande admitir los maridos á la succesion de las Encomiendas de las mugeres. Porque la que ponderé en contrario del año de 1559. que dice: *Que pasadas las dos vidas no ha de succeder la muger al marido, ni el marido á la muger*, no incluye que si esas dos vidas duraren sea promiscua la succesion entre ellos, supuesto que eso en quanto á los maridos no estaba permitido, ni decidido por ley alguna. Y asi aquello se dixo sólo para dár respuesta á la duda que sobre ello propuso el Virrey de la Nueva-España, diciendo, que, en aquella Provincia, clandestinamente y poco á poco se havia introducido que la succesion de las Encomiendas, que la ley de ella sólo permitió por dos vidas, corriesen por más, y que en falta de hijos succediesen mugeres á maridos, y maridos á mugeres; y á esto se le respondió negándole expresamente lo que proponia, aunque por modo de duda; de donde se podrá colegir, quan duro é irregular será querer sacar admision ó permision de lo que se escribió y respondió en total exclusion y denegacion de lo que se pretendia contra los principios triviales del derecho que disponen lo contrario [6]. A que ayudan otros que enseñan, que el argumento *á contrario sensu* que se puede tomar de las dichas palabras, no procede para corrección de lo yá es-

---

[1] Barbos. *in d. l. si constante ex n.* 53. *ff. sol. matrim.* Ossual. ad Donell. *lib.* 17. *commun. c.* 9. *litt. G.*

[2] *L. fin. C. de indict. viduit.*

[3] Auth. *cui relictum, C. de indict. viduit,* vide Me ipsum, *d. c.* 21. *n.* 48.

[4] Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 87. *n.* 29. Ferrer. *sol. matrim.* 2. *tom. declar.* 2. *n.* 24.

[5] Menoch. *cons.* 11. *n.* 4. *& cons.* 136. *n.* 11. Laderech. *cons.* 96. & alii ap. Giurb. *ad consuet. Mess. c.* 6. *glos.* 1. *n.* 13.

[6] *L.* 3. §. *si emancipatus, ff. de contra tab. cum vulg.* ap. Velasc. *litt. A. n.* 627. *& lit. Y. n.* 70. & Me *d. c.* 21. *n.* 52.

tatuído, ó quando dél resulta algun absurdo [1]. Y que de palabras negativas nunca se puede sacar argumento válido afirmativo [2]; lo que dice Surdo ser certísimo, quando no se halla haver precedido disposicion alguna permisiva.

* Yá está decidida esta duda en dicha *ley* 17. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

37. Y no aprieta la otra carta del año de 1561. que diximos haverse escrito al Virrey de México, despues de visto lo que informó sobre la pasada. Porque tampoco quiso decidir, ni decidió cosa alguna sobre este particular, como por ella parece; mas quanto por los inconvenientes y escándalos que representó y dixo que recelaba, se le ordenó fuese disimulando, y tolerando la constumbre que decia haverse introducido, hasta que otra cosa con mayor deliberacion se le ordenase. En este estado se fueron quedando las de aquella Provincia, hasta que últimamente sobrevino la cédula de 1603. que también dexé yá referida, y ponderada, la qual, aunque es verdad que hace promiscua relacion de maridos y mugeres, en quanto á esta succesion, no la afirma, ni dispone, antes sólo dice, *los que huvieren de succeder*, que parece fue referirse á la ley que introduxo esta succesion, y esa sólo la dió á las mugeres como se ha dicho. Segun esto podemos creer, que la dicha cédula en aprobar la de los maridos miró á la costumbre y tolerancia que de hecho se introduxo en la Nueva-España, y que se disimuló por evitar escándalos, y sentimientos de sus Pobladores. Y asi no parece que quiso inducir provision, y decision general, la qual se estendiese y practicase en otras Provincias, donde no huviese prevalecido aquella costumbre y disimulacion, y militasen igualmente las causas y circunstancias que en ella corrian.

38. Porque aunque suele ser regular que las leyes y rescriptos despachados para una Provincia corren, y se deben guardar en todas las que caen en aquel dominio, como lo dirémos más despacio en otro lugar [3], eso procede si se despacharon con ese ánimo, de que fuesen generales, y corriesen generalmente, y en las dichas Provinvias militase la misma razon; porque de otra suerte las leyes, costumbres, y observancias, que son, y se llaman *locales*, no se deben estender á otras Provincias [4]. Y cada una como se suele diferenciar en temples, usos, y condiciones, asi se ha de governar con sus leyes, y costumbres particulares, como nos lo enseña el derecho [5].

39. Cuyo es tambien otro vulgar aforismo, que de tales leyes, rescriptos y observancias no se puede inducir, ni induce prescripcion, si no es adonde se ha estado en uso, costumbre, y posesion continuada de guardarlas y practicarlas [6], que es la que ha havido en la Nueva-España, porque en otras partes no sé que la haya havido, ni que se puedan dár actos, ó casos de contradictorio juicio que sean bastantes á introducirla, y verificarla [7].

40. Esto es lo que por ahora se me ofrece por una y otra parte en esta

---

[1] Velas. *litt. A. n.* 377. Ego *sup. n.* 63.

[2] *L. Titia*, 59. §. *Lutius, de manum. testam. l. ex facto.* 19. *de hær. inst.* Gracian. *reg.* 45. Surd. *cons.* 294. *n.* 24.

[3] *Infr. lib.* 5. *c. l.* 3. §. *Divus, ff. de sepul. viol.* Bart. *in l.* 7. *de interd. & relegat.* Ego *d. c.* 21. *n.* 56.

[4] *L.* 1. *de const. Princip.* ubi DD. *c.* 1. *eod. in* 6. latè Covarr. 3. *var. c.* 13. *n.* 4. Donell. & Ossuald. 1. *commun. c.* 9. & plures alii ap. Me *d. c.* 21. *n.* 57.

[5] *Cap. jus Quiritum*, 1. *dist. c. utinam*, 66. *distint. l. semper*, 34. *de reg. jur.* & dixi latius, *sup. lib.* 2. *c.* 4.

[6] *C. auditis, de præscrip.* Mascard. *concl.* 14. & 996. & Velasc. *in axiomat. jur. litt. P. n.* 131.

[7] *L. cum de consuetudine, ff. de legib. cum aliis.*

ardua qüestion, remitiéndola á mejor juicio. Y para remate de este capítulo, sólo se me ofrece añadir, que para que las mugeres sean capaces de estas succesiones de las Encomiendas, ó tambien los maridos en las partes donde tuvieren uso, ó derecho de heredarlas, bastará que hayan estado los seis meses que las Reales Cédulas requieren, en matrimonio putativo, en que ambos hayan procedido con buena fe, aunque despues venga á descubrirse que por algun impedimento dirimente no fue válido ni constante; porque á tales matrimonios les comunica el derecho los privilegios y efectos de los verdaderos, como yá lo toqué en el capítulo XVIII. de este libro, quando traté de la succesion de los hijos putativos, y lo prueban muchos textos, y AA.[1] De aqui infieren Abad, y otros[2], que tales casados gozan de las ganancias que se adquieren mientras el tal matrimonio durare.

41. Dixe con advertencia, *en que ambos hayan procedido con buena fé*, porque seria al contrario, y quedarian incapaces de succederse, si la huviesen tenido mala; pues aún en tal caso pierden ganancias, dote, y arras, y todo se aplica al Fisco, como en pena de su delito, y porque dél no consigan ganancias, segun una ley de Partida, en cuya glosa lo advierte Gregorio Lopez, despues de Castrense, Cumano, Alexandro, y otros[3]. Pero si sólo en el uno se diese y probase la mala fé, y ese acertase á ser el que pretendiese la succesion, tambien debiera ser repelido de ella, como en el punto de las ganancias lo dicen los DD. citados, y otra ley de Partida[4]. Mas en estando en caso de duda, siempre havemos de presumir que en el uno y otro intervino la buena fé, que para conseguir dichos efectos se requiere, como alegando muchos lo resuelve Juan Gutiérrez, y otros AA.[5].

42. Esto mismo havemos de decir y practicar en el matrimonio presunto, en que hallarémos que ha concurrido mutua cohabitacion, como de verdaderos casados en una misma casa por espacio de diez años, estando, marido y muger en reputacion de tales, y siendo de buena opinion, honeston é igual estado, y que ambos siempre delante de muchos testigos lo hayan afirmado para efecto de otros puntos de succesion, como en el nuestro le requiere y prueba Marta, á quien refiere y sigue Faxardo[6].

---

[1] *L. sicut, §. fin. sol. matrim. c. 2. de donat. inter.* latè Faxard. *de legit. n. 265. cum seqq.*

[2] Abb. *post glos. d. c. 2.* Palac. Rub. *in rep. rub. §. 36. n. 2.* Suar. *tit. de las ganancias, lib. 1. p. 6. fol. 10. & p. 8. fol. 11.* & plures alii apud Juan Garc. *de conjug. acquæst. n. 159.* & Me *d. c. 21. n. 62.*

[3] *L. 51. tit. 14. p. 5.* ubi Greg. Lop. Castrens. Cuman Alex. & alii *in d. l. sicut dotem, §. fin.* & Ego *d. c. 21. n. 63.*

[4] *L. 50. d. tit. 14. p. 5.* Roder. Suar. & alii *ubi sup.*

[5] Gutierr. *de matrim. c. 71. ex n. 4.* Peregrin. *de fideicom. art. 24. n. 67. & 68.* Pascal. *de patria potest. lib. 1. c. 4. n. 67. & 68.* D. Michael de Luna, *de juris ratione, lib. 4. c. 5. n. 83.*

[6] Marta *de succes. legal. p. 1. q. 18. art. 6. à n. 17.* Faxard. *ubi sup. n. 164.*

CAPITULO XXIV.

DE OTRAS QUESTIONES PRACTICAS, QUE PERTENECEN Á ESTE PUNTO DE LA SUCCESION DE LAS MUGERES EN LAS ENCOMIENDAS DE SUS MARIDOS.

* De la materia de este capítulo trata el *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *Propónese la question, si el que casó con viuda Encomendera en segunda vida por el nuevo título se hace Encomendero en primera vida? y n.* 2.—3. *Razon del marido en virtud del nuevo título.*—4. *Fúndase en la ley.*—5. *Es de causa onerosa la concesion.*—6. *No se pueden dár en dote los feudos, si no es consintiendo el Señor.*—7. *Resuelve contra el marido.*—8. *Fuerza de las palabras* dichos, y asi.—9. *Si la ley no quiere esto en los hijos, menos lo querrá en los maridos.*—10. *Fuera absurdo atender más al marido que á los hijos.*—11. *Si el estatuto excluye de la herencia á las hijas dotadas, tambien excluirá á las hijas de estas hijas.*—12. *El llamado primero es predilecto y tiene facultad de elegir.*—13. *Algunos Governadores no quieren despacharles títulos.*—14. *Ley que quitó las dudas. Otra cédula.*—15. *Muerta la muger cesa la Encomienda en el caso figurado. Si el marido tenia Encomienda en primera vida, y la muger en segunda, y eligió la de la muger, la tendrá por una vida. Alli.*—16. *En algun tiempo se dudó si las Encomiendas se havian de dár* ad nutum. *Fuerza de la palabra* hasta que. *Ibidem.*—17. *Ley referente, y ley relata, cómo se entiende.* 18. *En el Perú no hay marido que pida, en la Nueva-España sí, y por qué?*—19. *Si en tercera ó quarta vida hay hijos y marido, quién ha de succeder.*—20. *Pleyto en estos términos, y n.* 21.—22. *Fundamentos á favor del hijo, y n.* 23.—24. *Si la muger Encomendera dexa hijo de su primer marido, y otro del segundo, qual de los dos hijos succederá en la tercera ó quarta vida.*—25. *Fundamentos á favor del primogénito, y n.* 26.—27. *Executoria á favor del segundo. Reserva de los bienes maternos. Alli.*—28. *La viuda que tiene Encomienda de su marido, si casare con Encomendero ha de dexar una, n.* 29. *y* 30.—31. *Esto proviene de la incompatibilidad.*—32. *La admision de una es exclusion de la otra.*—33. *Para la eleccion hay tiempo señalado. Hecha una vez no se puede variar.*—35. *Cáso con Doña Francisca Pizarro hija del Conquistador, y n.* 36.—37. *El Autor fue de opinion contra esta hija.*—38. *Porque la ley prohibe el concurso de Encomiendas en todos casos.*—39. *La disposicion de la ley general se restringe á los términos de la sujeta materia, porque no turbe la buena Jurisprudencia.*

1. Lo dicho en el capítulo pasado nos obliga á tratar en este otras qüestiones que pueden y suelen ofrecerse cerca de esta succesion en las Encomiendas de mugeres á maridos y por el contrario. Para entrar en la primera, supongo, que la provision del año de 1536, que fue la que dió principio á estas succesiones, entre otras cosas dispone: *Que si la viuda que heredó á su primer marido en segunda vida, se casare con otro hombre que no tenga Indios, se le encomienden á este los que asi la muger viuda tuviere, y que esta Encomienda la tenga por el tiempo que fuere la voluntad Real.* * Está recopilada en la *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* * Y con ocasion de estas palabras, se acostumbraba antiguamente, y hoy lo usan muchos Governadores, poner el título de la Encomienda en cabeza del marido, y dársela como por nueva investidura, asi por juzgar que los hombres son más aptos que las mugeres para tenerlas, y servirlas, segun lo tengo dicho en el capítulo 21. como porque las mismas mugeres vienen en ello, y aún suelen renunciar todo su derecho en manos del Governador, y en favor de los maridos para este efecto.

2. Lo qual asi supuesto, se ofrece dudar, si el marido retendrá para sí esta Encomienda por dos vidas en virtud de su nuevo título, aunque su muger haya muerto, y en ella se hayan acabado las otras dos vidas, porque fue concedida al primer marido, de quien ella la huvo? Este punto sé que se ventiló en el Consejo de las Indias el año de 1563, pretendiendo por esta causa la Encomienda de Guadacori, en el Perú, Don Diego de Carvajal, siendo Fiscal el Lic. Gamboa. Y despues otra vez entre un Lic. Cuellar con Juan de Hinojosa, cuyas alegaciones del hecho y derecho de estos pleytos páran en mi poder.

3. En sustancia se reducen á decir los maridos, que luego que se les pasó la Encomienda en su cabeza, despachándoles nuevo título de ella, no se ha de atender más el derecho y vidas de la muger. Porque la nueva forma de la investidura muda la naturaleza del feudo, como lo enseñan Baldo, y otros DD.[1] especialmente si la muger viene en ello, y refuta el que tenia para este efecto, en el qual caso resuelven comunmente los mismos[2], que queda totalmente abierto (como ellos dicen) el feudo, y se devuelve al señor directo dél para que le pueda dár de nuevo, y como nuevo, á quien más quisiere, en tal manera que no tiene la muger derecho de volverle á pedir, ni alegar lesion contra este consentimiento.

4. Ni tampoco se puede alegar perjuicio de parte del Real Fisco, pues parece que en las palabras de la cédula referida dá licencia para que esto asi se haga, pues dice: *Encomendarle eis los dichos Indios, que asi la muger viuda tuviere.* Luego añade: *Que los tenga por el tiempo que fuere su voluntad.* Palabras, que, ó les dán duracion perpetua, ó por lo menos la de las dos nuevas vidas que estas Encomiendas permiten, segun la doctrina de una célebre glosa, seguida comunmente por antiguos y modernos[3]. A la qual añaden otros, que quando usan de ella los Príncipes, ni espiran por su muerte las gracias asi concedidas, ni las pueden revocar sin causa legítima[4].

---

[1] Bald. *in cap.* 1. §. *in super, de prohib. feud. alien.* Jason, *cons.* 24. *vol.* 3. Afflictis *decis.* 122. *num.* 15. & alii apud Me 2. *tom. libro* 2. *capitulo* 22. *numero* 5. & 6.

[2] Bald. *in l.* 1. *q.* 15. *de rer. divisione,* & plures alii apud Rosenth. *de feud. c.* 2. *q.* 2. & *c.* 4. *membr.* 2. *q.* 77. & 78. & Me *d. c.* 22. *n.* 8. & 9.

[3] Gloss. *in l. jurisperitos, de excus. tut.* cum aliis apud Bobadill. *in polit. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 28. & Me *d. c.* 22. *n.* 15.

[4] Bald. *in l.* 2. *c. de servit. & aqua,* Bobad. *sup.* Valenz. *consil.* 71. *n.* 14. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 1. *c.* 22. *n.* 46. & *seqq.*

5. Esto se puede aún corroborar más, si consideráremos que el hacerse esta merced al marido, supuesto que lo previene por ocasion del matrimonio que ha contrahido, se puede llamar de causa onerosa, como lo resuelven los DD. más comúnmente, tratando de los estatutos que conceden, que el marido gane y retenga para sí el dote, disuelto el matrimonio, y ponderando para ello un texto digno de verse [1].

6. No obsta á esto si se dixere que los feudos no se pueden dár en dote, poniendo pacto de que los gane el marido, como refiriendo otros, lo resuelven Julio Claro, y Rosental [2], y Yo lo apunté en el cap. XV. de este libro aplicándolo á nuestras Encomiendas. Porque esto cesa, como ellos lo advierten, si el señor directo del feudo ó Encomienda viniere en ello, como parece que yá viene en nuestro caso, pues lo tiene, no sólo permitido, sino mandado en la cédula ó provision referida, cuya disposicion general escusa de que se necesite de otra especial segun la doctrina de algunos textos, que refieren y ponderan para este intento Surdo y Graciano [3].

7. Pero sin embargo de lo que se ha dicho, tengo por más cierta, y practicable la contraria opinion en el caso propuesto. Y que asi aunque el título de la Encomienda se haya pasado á la cabeza del marido, se han de mirar y computar la vida ó vidas que en ella tenia su muger. Porque á ella tuvo principalmente atencion la Cédula Real, quando dixo: *Que al marido se le encomendasen los Indios que ella tuviese.* * Dicha *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recopil.* * Y al parecer, que mejor se administraria por varon que por hembra, como lo tengo dicho. Y asi este, respecto de la muger, es el que siempre dura, y como principal y originario se debe atender [4], sin querer introducir, ni presumir nuevas vidas, ó nueva forma de Encomienda, ni en el que mandó esto, ni en el que lo executa, sino sólo una mudanza de la administracion por la vida de la muger á imitacion de los feudos, cuya antigua investidura siempre corre, y se continúa, y nunca se presume mudada, aunque se conceda de nuevo, ó como nuevo; si no es que expresamente se diga que se trata de querer inovar y alterar el antiguo, como por un elegante texto feudal lo notaron bien Baldo, Albaroto, Afflictis, y otros Doctores [5].

8. Lo segundo pondéro, que el decir la cédula: *Encomendarle eis los dichos Indios, que asi la muger viuda tuviere,* dá á entender, que en ella, aún despues de casada segunda vez, reside y permanece el derecho de esta Encomienda, y en la forma, y por las vidas que ella la tenia en virtud de la succesion del primer marido, porque eso significan las palabras *dichos, y que asi,* que son respectivas de las mismas calidades que la Encomienda tenia, segun consta de lo que dicen todos los que tratan de la propiedad de estas dicciones [6]. Y mucho mejor de la misma cédula que usa formalmente de las mismas palabras, quando trata de la succesion de los hijos ó hijas en las Encomiendas que en prin.era vida gozaban sus padres; y es llano, que no

---

[1] DD. per text. *l. si donaturus,* §. 1. *ff. de cond. caus. dot.* ubi gloss. verbo *Dumtaxat,* latè Roland. *de lucro dotis, q.* 1. *& seqq.* Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 8. §. 6. *n.* 12. & Barbos. *in l. si ab hostibus,* §. *fin. n.* 72. *ff. sol. matrim.*

[2] Clarus, §. *feudum, q.* 56. Rosenth. *cap.* 9. *concl.* 8. *per tot.*

[3] Surd. *decis.* 173. *n.* 18. Gracian. *discept. Forens. tom.* 4. *c.* 6. & 7. *n.* 23.

[4] *L. qui habet, ff. de tutel. l. quæritur,* ubi DD. *de estat. hom.* cum aliis ap. Velasc. *litt. C. n.* 52. & 56.

[5] *C.* 1. *de vassall. decrep. ætat. c.* 1. *an agnat.* vel *filii,* ubi Bald. Alvar. & Afflict. Curc. Jun. Crotus, Roland. Ambros. & alii ap. Gail. *obs.* 49. & Me *d. c.* 22. *n.* 23.

[6] D. Valenz. qui plurimos refert, *consil.* 63. *num.* 142. & *cons.* 67. *n.* 31.

por esto se las quiso dár, ni dió de nuevo, sino sola la continuación de ellas, como á mayor abundamiento, y porque algunos (aunque con poca razon) querian pleytear lo contrario, lo declaró una cédula dada en Alcalá á postrero de Mayo del año de 1562.[1], mandando que para quitar estas dudas, de alli adelante no se despachase nuevo título en cabeza del hijo, ó hija que succediese, por estas palabras: *Y, porque por las palabras de la ley de la succesion, en que se dice, que haviéndole sido hecha Encomienda, no fue nuestra intencion alterar lo dispuesto en la succesion de los Indios, en los quales, el que conforme á ella ha de succeder, luego despues de muerto el tenedor, succede en la posesion, y señorio de los dichos Indios, sin nueva Encomienda, mandamos, que si falleciere despues de haver succedido, que aunque no se le haya hecho Encomienda de los dichos Indios, sea visto vacar.* * Está recopilada en la *ley* 11. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

9. De donde se sigue con evidencia, que si la ley no quiso alterar, ó prorrogar las vidas en los hijos más amados, y primero llamados, aunque el título de las de sus padres se huviese pasado á su cabeza, mucho menos lo querria ni dispondria en las que heredaban las mugeres viudas á falta de hijos, por más que se diga que el título se pusiese en la cabeza del nuevo marido. Porque sabida cosa es, la gran fuerza que tiene en derecho el argumento que se saca y toma de mayor á menor, quando se forma negativa ó exclusivamente[2].

10. Si admitiéramos lo contrario, resultára un absurdo tan grande como decir, que estos maridos que casan con las viudas eran de mucho mejor condicion que los hijos, lo qual no cabe en buena razon, y asi se ha de evitar, y tener siempre por reprobado, como asimismo lo prueban latamente, y con egemplos bien ajustados á nuestro caso, los AA. que tratan del argumento que llaman *ab absurdo vitando*[3].

11. A los quales añado una notable doctrina de Alverico, Cino y Paulo de Castro[4], que dicen, que si por algun estatuto se prohibiere que las hijas dotadas no puedan succeder haviendo hijos varones, tampoco podrán succeder las nietas de estas hijas, que entran en su lugar, porque no han de ser de mejor condicion que las madres, que le tenian mejor, y eran llamadas primero.

12. Y otra no menos notable de Bartolo, referida, y seguida por Pedro Pequio[5], que enseña, que si uno, de dos cavallos que tiene mandase el uno á los Hospitalarios y el otro á los Frayles Predicadores, se debe dár la eleccion á los Hospitalarios, sólo porque el haverlos nombrado primero muestra que fueron más amados, y privilegiados, que es lo que pasa en nuestro caso, y pide la razon, y el derecho[6].

13. Por lo que hoy algunos recatados Virreyes y Governadores no quieren dár nuevo título de Encomienda al marido que casa con estas viu-

---

[1] Extat. 1. *tom. impres. pag.* 209.

[2] *C. si ergo*, 8. *q.* 1. *c. si Paulus*, & ibi gloss. 32. *q.* 5. cum innumeris ap. Everard. *loco* 16. Velasc. *litt. A. n.* 464. *& seqq.* & Me *d. c.* 22. *n.* 26. *&* 27. *& seqq.*

[3] *L. scire*, §. *aliud, de exc. tut. l. nam absurdum, ff. de bon. libert.* latè Everard. *loco* 23. & Ego *sup. n.* 30.

[4] Alver. *de statut.* 1. *p. q.* 9. Cin. *in l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.* Castrens. *in l. si verò*, §. *de viro, ff. sol. matrim.* Ego *d. c.* 22. *n.* 31. *&* 32.

[5] Bart. *in l. qui diem, de legat.* 1. Pechius, *in c. qui prior, de reg. jur. in* 6.

[6] *L. quoties, ff. de usufruct. l. Publius, de condit. & demonst.* latè Everard. *loco* 1. *ab ordine litteræ*, & plures apud Valenz. *cons.* 37. *n.* 127. & Me *d. c.* 22. *n.* 27. *&* 28.

das, para escusar estas dudas, y pleytos, y hacer con ellos lo que la cédula referida manda se haga con los hijos, y continúan la administración de la que la muger heredó, como tales maridos, y por la licencia que para ello les dá el derecho en los bienes dotales y parafernales de sus mugeres[1].

14. Lo tercero, hace por esta parte, que aún quando no quedára tan llana como parece, por lo que llévo dicho, y cédulas que he referido, despues sobrevino otra del año de 1552[2], de que muchas veces he hecho mencion, y esta, declarando la de 1536. y otras más antiguas, quitó todas estas dudas, disponiendo, como expresamente dispuso: *Que despues de la vida del primer tenedor de los Indios, no ha de haver más de una succesion en hijo, ó hija, ó muger, y no más.* De suerte, que no quiso alterar las vidas, aunque el segundo marido entrase en la administracion de la Encomienda de su muger, como aún más en términos, y para acabar de quitar los muchos pleytos que sobre esto se armaban, aunque con poca justicia, lo decidió, y declaró otra cédula, que llaman *del Escorial*, en 17. de Mayo de 1564[3], por la qual parece que la Real Audiencia de Lima consultó esta duda formalmente, de si se havia de mirar la vida de la muger, ó la del marido, en cuya cabeza se traspasó la Encomienda? se le respondió: *Declaramos en lo que toca á la primera duda, que muerta la muger, la Encomienda de Indios quede vaca, no obstante que el título se haya hecho al marido segundo.*

15. Y esto quedó y se tuvo desde entonces por tan llano, que en una carta que despues se escribió al Virrey del Perú D. Francisco de Toledo el año de 1573[4], haviendo puesto duda, si el marido que casaba con la viuda tenia Encomienda suya por dos vidas, y la dexó por escoger la de la muger, que era más pingüe aunque estaba en última vida, si se le deberia continuar por otra más? se le respondió: *En esto no hay que tener duda, sino que el repartimiento que escogiere ha de ser con su calidad, que si no tuviere más de una vida, se acabe en aquella; y si el repartimiento es de su muger, con la vida de ella se acaba.* * Está recopilada en la *L.* 7. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

16. Lo quarto, y último, considéro por esta misma opinion, que aquellas palabras de la provision del año de 1536: *La qual Encomienda mandamos que tenga por el tiempo que nuestra merced y voluntad fuere*, no se pusieron para dár perpetuidad, ó prorrogacion de vidas, en la que asi entrase gozando el marido por persona de su muger, sino para dár á entender que siempre que el Rey quisiese alterar, ó quitar del todo las Encomiendas lo havia de poder hacer, porque aún entonces andaban fluctuando, como lo tengo dicho en el cap. I. de este libro. Y asi lo descubren las palabras que luego se siguen: *Hasta que Nos mandemos dár la orden que convenga, &c.* * Estas cláusulas no se recopilaron como se vé en las *Leyes* 1. *y* 7. donde correspondian. * Conque cesa la ponderacion que se hizo en contrario, de que los oficios, y gracias concedidas por los Reyes á su voluntad, ó beneplácito, se tienen por perpetuos; porque aqui antes se puso esta cláusula, para reservar la libertad de poder quitar y revocar estas Encomiendas que para impedirla, é importa, ó trae consigo una cierta condicion extintiva, ó resolutiva de la precedente disposicion, en caso que aconteciese el que en ella se espe-

---

[1] *L. in rebus cum simil. C. de jur. dot.*
[2] Extat. 2. *tom. pag.* 203. * *L.* 2. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *
[3] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 205. * *L.* 17. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *
[4] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 207.

cifica, como lo dixo bien Bartolo, y otros,[1] que tratan de la naturaleza de aquel adverbio Español, *hasta que*, que en latín corresponde al *quamdiú*, *donec*, ó *quousque*.

17. Y asi, supuesto que por las cédulas posteriores que llévo citadas, el Príncipe que aún pudo quitar del todo estas Encomiendas por la dicha reserva, declaró, y dispuso la forma en que queria, y tenia por bien se usase de ellas, y que sólo durasen por la vida de la muger, á esas havemos de estár como si expresamente se halláran insertas en la dicha primera provision de 1536. por la regla del derecho que enseña, que lo referido, se entiende estár comprehendido en la disposicion que lo refiere, y ser parte de ella, como si alli se hallára inserta la mencionada, ahora se haga la relacion de cosas yá entabladas, y constituídas, ó de las que se havian de entablar, y constituir, siempre que constáre que yá se hizo.[2]

18. Por los quales fundamentos, que juntamente pueden servir de respuesta á los ponderados por la parte contraria, tengo por más cierta esta última, y yá despues de las dichas cédulas está tan asentada, y recibida en práctica en la Provincias del Perú, que no hay marido alguno que se atreva á pedir la Encomienda que gozaba por su muger, despues de ella muerta, á título de que á él le puede pertenecer como nueva. Y aunque en la Nueva-España se practíca lo contrario, eso es por razon de que alli está admitida tercera vida por disimulacion, y quarta por prorrogacion, á cuyo goce se admiten los maridos por su derecho proprio, ó por mejor decir, para ellos, y por su causa se introduxeron estas prorrogaciones, y porque cesasen las quexas y escándalos que de lo contrario se iban introduciendo, como yá lo dixe en otro capítulo[3], y se refiere en un capítulo de carta escrito al Virrey D. Luis de Velasco el Viejo[4] el año de 1561, que dice asi: *Y que de haverse de guardar la dicha provision, y declaracion, no haviendo hijos, recibirian notable agravio. Y que toda la tierra haria gran sentimiento, y que asi convenia no se hiciese novedad. Y que la succesion pasase á la muger, no habiendo hijos del segundo tenedor, y al marido que está casado, que tenia la tal Encomienda, como se ha hecho hasta aqui.*

19. De donde se puede formar otra qüestion acerca de esta materia, que no es menos contingente y dudosa que la pasada conviene á saber, si en estas vidas, asi disimuladas, ó prorrogadas en la Nueva-España por favor de los maridos, como se ha referido, se pueden preferir ellos á los hijos ó hijas que quedaren suyos, ó suyas, y de la muger difunta, por cuya contemplacion, y succesion de su primer marido vino á entrar en su casa la Encomienda?

20. Y hállo que el Lic Eugenio de Salazar, que fue Oídor de México muchos años, y despues del Supremo Consejo de las Indias, donde murió, en una alegacion suya manuscrita que Yo tengo, se atrevió á responder en favor de los maridos, fundándose en que la carta que he dicho sólo hace mencion de ellos, sin hablar de los hijos, y en que por su causa se introduxeron principalmente estas disimulaciones, y prorrogaciones. Y pudo alegar

---

[1] Bart. *in rubr. ff. de condit. & demonst.* & alii plures ap. Tusch. *litt. D. conclus.* 171. & 360. August. Barbos. *de diction. eodem verb.* Galganet. *de condit.* 2. *p. c.* 1. *q.* 5.

[2] *L. asse toto, ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero, de condit. & demonst.* cum innumeris ap. Tiraquel. *post. leg. connub. glos.* 7. *n.* 187. & Me *d. c.* 22. *n.* 38.

[3] *Sup. hoc lib. cap.*

[4] Extat. 2. *tom. pag.* 211. * *L.* 11. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

otra cédula de 3. de Junio del año de 1574, dirigida á la Real Audiencia de México[1], que en su narrativa presupone, que en un caso de estos, que alli sucedió, el marido fue antepuesto á los hijos, y que en la Nueva-España corria esto por cosa llana.

21. Pero esta cédula no determinó el punto, contentándose con mandar que se substanciase el pleyto conforme á la ley de Malinas, y se embiase al Consejo. Y siempre que se tratáre de determinarle, Yo seria de parecer contrario, porque si en la primera succesion de la segunda vida de estas Encomiendas por la provision del año de 1536, que es la ley de ellas, y en todas sus declaratorias, los hijos é hijas, nietos y nietas, excluyen a las mugeres, y maridos, qué razon puede haver para que en las segundas, ó terceras succesiones, admitidas por disimulacion, ó prorrogacion, no guardemos lo mismo? Siendo llano que la prorrogacion se hace siempre con todas sus calidades, y que la ley que se estiende ó amplía, en aquello á que se estiende ó amplía, conserva y retiene la misma naturaleza que antes tenia en los casos en ella desde su principio expresados[2].

22. Hace tambien por esta parte, que en otra carta del año de 1588. escrita al Virrey de México[3], se aprueba la disimulacion de la tercera vida en el hijo del segundo matrimonio. Y tratándose aqui de succesion de Encomienda, que yá comenzó á pertenecer á la madre por su primer marido, parece duro querer excluir de ella á los hijos de esta misma madre, y de su segundo marido, ó tratar de que éste se prefiera á ellos. Pues sabemos que en quantas succesiones conoce el derecho, siempre se ha dado y debe dár el primer lugar á los hijos, y que los maridos, aún faltando ellos, no succeden regularmente en hacienda alguna de sus mugeres.[4] Asi dixo San Agustin, referido por Graciano en un capítulo del decreto, *que aún para instituir á la Iglesia por heredera, no se atrevería él aconsejar que fuesen exheredados los hijos*[5].

23. No obsta el decir que la dicha carta del año de 1574, que trata de estas vidas disimuladas ó prorrogadas, hizo mencion sólo de los maridos, y no de los hijos; porque dexó de hacerla de estos, como de cosa que no podia recibir duda, y aunque se hallen omitidos por pia y justa conjetura, y para que no sea visto el Legislador haver querido anteponer heredero estraño á los hijos proprios de la madre, de cuya succesion se trata, se ha de entender y suplir que no fue su intento llamar los maridos, sino quando faltasen los dichos hijos, como en un caso semejante lo respondió el gran Papiniano en aquella ley, porque mereció ser tan alabado del Emperador Justiniano, y tan comunmente celebrado, y glosado por varios AA.[6].

24. Más dificultad tiene el averiguar, si dado caso que el marido que succediese en la Encomienda de su muger tuviese de ella un hijo, y se halla-

---

[1] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 211. * En la *l.* 9. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* se dice: *Y declaramos, que donde estuviere concedida la tercera, ó quarta vida, puedan succeder los hijos del segundo marido en la Encomienda del primero.* *

[2] *L. sed si manent, ff. de precar. l.* 1. ubi DD. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. & ibi gloss. *C. de bon. quæ liber. l. non est novum, ff. d. legib. cum aliis.*

[3] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 203. * *D. l.* 9. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[4] *Toto tit. C. undè liberi, & undè vir, & uxor.* §. *sin autem, instit. de bæred. inst.* latè Marta *de succes. legali, p.* 4. *q.* 8. *art.* 7. & Menoch. *lib.* 4. *præs.* 89. *n.* 61.

[5] *Cap. ult.* 17. *q.* 4.

[6] Papin. J. C. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr.* Just. Imper. *in l. cum acutissimi, C. de fideicom. l.* 10. *tit.* 4. *p.* 6. latè Josephus de Rustic. *ad d. l. cum avus,* Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 89. Crassus, §. *de fideicom. q.* 22. *& seqq.*

se con otro mayor que este, havido del primer matrimonio, y muriese dexándolos ambos, qual de ellos se debe preferir en la quarta vida en la Nueva-España. Este caso supe que aconteció en el Perú en un marido, á quien el Virrey havia hecho nuevo título, é investidura por dos vidas de una Encomienda, que vacó por muerte de su muger, de que el tal Encomendado ganó Confirmacion Real.

25. Por el primogénito hace el privilegio de su edad, y mayoría, la qual siempre en feudos, mayorazgos, y otras cosas induce prelacion[1] Y que en el caso presente se trata de la succesion del padre, y asi su persona es la que se debe atender sin contemplacion de la muger que no le introduxo en esta succesion, sino la ley, ó el Príncipe que la promulgó, y le concedió este beneficio por su providencia, como yá en otras partes lo déxo tocado. Y tratando de la ganancia del dote, ó parte dél, que por leyes ó estatutos se dá á los maridos, lo dixeron bien muchos AA. siguiendo á Baldo[2].

26. Sin que haga fuerza en contrario, el decir que esta Encomienda fue de la muger, y por su arcadúz recayó en el marido; porque con la mudanza de la persona, en la qual yá no obró el respeto de la muger, sino el llamamiento de la ley, ó indulgencia del Príncipe, se mudó tambien la calidad de la Encomienda, como en casos semejantes lo dicen algunos textos, y Autores[3].

27. Pero sin embargo de lo referido, en los términos del que he propuesto, sentenció la Real Audiencia de la Plata en favor del hijo segundo, havido de la muger cuya fue la Encomienda, y se confirmó esta sentencia por el Real Consejo de las Indias, por parecer más justo, y llegado á buena razon, que pues esta ganancia se le originó, ú ocasionó al marido, mediante la persona de su muger, madre de este hijo segundo, al mismo se le reservase la succesion de ella para despues de la muerte de su padre, como sucede en los bienes maternos, de cuyo usufructo, aunque goza el padre mientras vive, está todavia obligado á reservar enteramente la propriedad de ellos á los hijos del primer matrimonio, como todo lo demás, que por causa de los mismos hijos adquiere por testamento, y abintestato, ó por dotacion, y renunciacion; como lo dán á entender muchos textos y AA. que de esto tratan[4]. Y en particular el insigne Pedro Barbosa[5], que contra otros muchos que déxo citados, defiende que si el marido ganare parte de la dote, por disposicion de ley, ó estatuto, tambien esa estará obligado á reservarla á los hijos de aquel matrimonio; porque no se puede negar que esta ganancia la consiguió por respeto dél, y de los bienes de su madre, trayendo para esto algunos textos, y sólidos fundamentos[6].

28. Pero todo lo que hasta aqui he dicho de esta succesion de las mugeres y maridos en las Encomiendas, recibe una limitacion, y es, que no

---

[1] D. Valenz. *cons.* 34. *n.* 8. dixi *supr. hoc lib. c.* 17.

[2] Bald. *in l. fin. in fin. C. de bon. mater.* Roland. *de lucrò dot. q.* 8. *n.* 4. Matienz. *in l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. glos.* 3. *n.* 1.

[3] *L. Paulus, aliàs incipit per Procuratores, de acquir. hæred. l. fin. in fin. C. de inoffic. testam.* Greg. Lopez *in l.* 6. *titulo* 11. *p.* 6. *glos.* 4. Velasc. *in axiom. jur. litt. M. num.* 117.

[4] *L. fœminæ, §. illud etiam, C. de secund. nupt. l. mater, C. ad Tertil. l.* 5. *Tauri,* ubi DD. & plures alii ap. Castill. *de usufruct. c.* 2. *n.* 20. *& seqq.* & Me *d. c.* 22. *n.* 51.

[5] Barbos. *in l. si ab hostibus, §. fin. n.* 72. *ff. sol. matrim.*

[6] *L.* 3. §. 1. *ad fin. de dote præleg.* gloss. *in l. si donaturus, §. fin. ff. de condit. ob causam,* Decius, *in l.* 1. *n.* 18. *C. de sec. nupt. & cons.* 67. *col. pen. ad fin.*

puede casarse la viuda que heredó la del primer marido con otro que tenga Encomienda, si no es que se disponga á escoger de las dos, la que más quisiere, y dexar la otra. Lo qual ordenó la provision del año de 1536. por estas palabras: *Y si esta se casáre, y su segundo marido tuviere otros Indios, darle eis uno de los dichos repartimientos qual quisiere.* * *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* ibi: *Y si esta se casáre, y su segundo marido tuviere otros Indios, se le dará uno de los repartimientos qual quisiere.* *

29. Esto mismo se repitió en la provision del año de 1552. declaratoria de las pasadas, en quanto refiriendo los impedimentos, por donde suele el hijo mayor ser excluído de la Encomienda de su padre, y pasa al hijo segundo, pone el de *tener otros Indios, ó por ser casado con muger que los tenga.* Palabras que asimismo se hallan en la carta que el año de 1582. se escribió á la Real Audiencia de México, que está en el segundo tomo de las impresas [1].

30. Donde tambien se halla un capítulo de otra carta del año de 1573. escrita al Virrey del Perú D. Francisco de Toledo, de que yá déxo hecha mencion, que supone, que es preciso hacer esta eleccion, y que debe saber el marido, que si escoge la de la muger que está en última vida, en muriendo ella, le ha de cesar la Encomienda.

31. Esta prohibicion trae su origen y razon de la otra, que manda que no se puedan juntar muchas Encomiendas en una persona, de que traté en el cap. VI. de este libro, y despues en el XVIII. tratando de la eleccion que deben hacer los hijos que se hallan con este mismo embarazo, y las personas en quienes se llegan á juntar dos mayorazgos incompatibles.

32. En términos de nuestras Encomiendas discurre largo sobre ella un docto moderno [2], probando bien, que con sólo que se pruebe que el hijo o el marido asi prohibidos de tener dos Encomiendas, han admitido alguna de ellas, se sigue *ipso facto* exclusion de la otra, aunque no se halle que la hayan renunciado expresamente.

33. Lo qual resuelve en la misma forma Don Christóval de Paz [3] en términos de la incompatibilidad de los mayorazgos, y que con sola la eleccion del segundo, sin otra sentencia declaratoria, vaca el primero y se transfiere en el siguiente en grado por el ministerio de la ley. Y luego trata, dentro de qué tiempo se debe hacer esta elección, dexándolo al arbitrio del Juez, aunque en nuestras Encomiendas no procederá esto; porque en cédula del Escorial de que hice relacion en el cap. XVIII. se dán quince dias á los presentes en la Provincia, y 35. á los ausentes, como tambien lo advierten Matienzo, y Valenzuela [4], diciendo haver sido muy necesario señalar este término para evitar las dilaciones, subterfugios, y otras malicias, de que algunos usaban en esta parte, por gozar ambas Encomiendas, y para que con brevedad se supiese qual escogian, y la otra pasase á su Magestad para disponer de ella como fuese servido, como en casos semejantes lo decide el derecho [5]. Y que hecha una vez no se puede variar, aún quando le

---

[1] Extat. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 201. & 207. * *L.* 1. *y* 7. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 80. & *seqq.* & *n.* 32.

[3] Paz *de tenut.* 1. *p. c.* 34. *ex n.* 38.

[4] Matienz. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 6. *n.* 16. Valenz. *d. cons.* 83. *n.* 145.

[5] *L.* 1. *ff. de succes. edit.* cujus verba vide apud Me *d. c.* 22. *n.* 59. ubi alia jura, & AA. adducit, & D. Martin. Larreatig. *lib.* 5. *select. c.* 5. *n.* 57. & *seqq.*

haya estado mal la eleccion, de que tambien dixe algo en el dicho capítulo XVIII. y de que escriben largo otros muchos Autores[1].

34. Pero como la dicha provision de 1536. sólo manda que se haga quando la muger que succedió en la Encomienda de su primer marido casa con otro que tiene otra, se ha ofrecido dudar qué dirémos, si la que la muger tiene no es heredada por esta forma, sino adquirida por sus proprios méritos, y servicios, ó los de sus progenitores?

35. Este caso se ventiló muchos años en el Consejo Real de las Indias, en un pleyto de la señora Doña Francisca Pizarro, hija natural del valeroso Marqués D. Francisco Pizarro, Conquistador del Perú, y sus Abogados decian, que no era incompatible la Encomienda que esta señora tenia con otra, con que se hallaba su marido Hernando Pizarro, porque no la havia heredado por succesion, que era el caso de la ley, que por odioso no se podia estender á otros, y más de Encomienda dada por tantos, y tan grandes méritos y servicios que debia merecer qualquier benigna y favorable interpretacion[2].

36. Y que como aquella succesion en la del marido se dió por gracia y privilegio especial, y en parte de limosna para ayudar al remedio y consuelo de las pobres viudas, pudo quitarse, ó limitarse, quando casaban segunda vez con marido rico, asi porque faltaba la razon, como porque más fácilmente se quita lo concedido por derecho especial, que por derecho comun[3], qual se debia juzgar la Encomienda de la dicha Señora Doña Francisca.

37. Más Yo sin embargo de esto, por más verdadera tengo la opinion contraria, y que asi en qualquier forma que tenga Encomienda, la muger que trata de casarse con hombre que tambien la tenga, se causará la dicha incompatibilidad. Porque las cédulas que he referido, todos los casos y modos de tenerla comprehenden en su generalidad, como consta de aquellas palabras: *O por ser casado con muger que los tenga.* Y de las de la carta de 1573: *Que casándose algun encomendero quz tenga Indios con muger viuda que los tenga.* * *D. l.* 1. *y* 7. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

38. Y porque no se miró en ellas la razon de la adquisicion, sino la legal prohibicion de que no se junten muchas Encomiendas en una persona y casa, como tantas veces lo llevo dicho, la qual razon igualmente procede, ora las tengan las mugeres por succesion, ora á título de méritos proprios, ó heredados, y asi estamos en los términos de una regla de derecho[4], que enseña, que quando la razon es más general que la disposicion, ésta se amplía ó limita por aquella, porque la razon dispone de lo que se dice, y no lo que se dice de la razon, y qualquier cosa que se diga y disponga, se debe regular por ella.

39. Como por el contrario suele acontecer muchas veces, que la razon de alguna ley ó disposicion que es demasiadamente general, se haya de

---

[1] Valenz. plures referens, *d. cons.* 83. *n.* 40. *&* *n.* 72. *&* *seqq.* D. Larreatig. *d. lib.* 5. *c.* 5. *à n.* 5. *&* *c.* 3. *à n.* 1. & plures alii ap. Me *d. c.* 22. *ex n.* 60.

[2] *L. fin. de Constitut. Princip.* ubi DD. Sarm. 1. *select. c.* 12. Cacheran. *cons.* 19. *n.* 10.

[3] Latè Tiraquel. *de cess. caus.* 1. *p. num.* 199. *&* *seqq.* *&* *limit.* 11. *num.* 4. Velasc. *de privil. pauper. q.* 37. *n.* 8. & alii apud Me omninò videndum *d. c.* 22. *ex num.* 66. *ad* 69.

[4] *L. cum pater, §. dulcissimis, &* *l. unum, §. fin. de legat.* 2. cum aliis ap. Fusar. *de subst. q.* 678. *n.* 5. Surd. *cons.* 67. *n.* 20. *cum seqq.* & Me *d. c.* 22. *n.* 70. *&* 71.

restringir á los términos de la sujeta materia, porque no se encuentre con los de la bien fundada Jurisprudencia, y los turbe, ó destruya, de que tenemos algunos célebres textos [1] que Yo aprendí en Salamanca, siendo bien niño, de mi eruditísimo Maestro digno de perpetua veneracion, y memoria, el Doctor Gabriél Enriquez, que fue Catedrático de Prima de leyes de aquella Universidad, y Corifeo de ellas, y después del Consejo de la Real Hacienda, donde murió, con general sentimiento de todos, quando se iba disponiendo á las mayores medras, que tenia tambien merecidas, y esperábamos sacára á luz los doctos trabajos que queria dár á la estampa.

---

[1] *L. si de certa*, 31. ubi latè DD. *C. de transact.* melior text. *in l. si Procurator*, 35. *de acq. rer. dom.* cujus ponderat. vide apud Me *d. c.* 22. *n.* 27.

CAPITULO XXV.

DE LAS CARGAS DE LAS ENCOMIENDAS, Y EN PARTICULAR DE LAS MILITARES, Y DEL JURAMENTO QUE POR RAZON DE ELLAS ESTÁN OBLIGADOS Á HACER LOS ENCOMENDEROS, Y DE SUS EFECTOS

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y siguientes, lib.* 6. *de la Recop.* *

SUMARIO.

1. *La Encomienda es donacion modal, y por qué?*—2. *Es donacion y contrato* Synallagma.—3. *Autores de esta opinion, y n.* 4.—5. *El Encomendero jura fidelidad, y tener armas, &c.*—6. *Cómo obliga en el fuero interior, y cómo deben cuidar de lo espiritual y dár cuenta al Obispo, y si no basta, al Vice-Patrono. Alli. Si se ausentan sin licencia pierden los frutos, con obligacion de restituirlos, y cómo? si fuere por estár preso, y si fuere viejo, ó enfermo. Allí.*—7. *Carta sobre esto.*—8. *Leyes y Autores que de esto tratan.*—9. *En esto se parecen á los feudos rectos.*—10. *Forma de este juramento.*—11. *Y por esto estos vasallos se llaman* Fideles.—12. *Etimología de fidalgo.*—13. *Este juramento se llama* homagio.—14. *Omenage, si es juramento?*—15. *Los Encomenderos se llaman* Feudatarios.—16. *Los demás vasallos no tienen obligacion á este juramento.*—17. *Los Grandes y Nobles juran por los demás.*—18. *El vasallo es obligado á la defensa del Rey y Reyno.*—19. *Más el noble.*—20. *En casos muy graves todos están obligados.*—21. *Los Feudatarios se diferencian de los otros vasallos, y n.* 22.—23. *El Encomendero debe ir á la defensa á su costa.*—24. *El vasallo quándo es obligado á ir á la guerra.*—25. *Y á expensas del Rey.*—26. *Si no es que el Rey no pueda pagar.*—27. *Si deben los Encomenderos salir de la Provincia á militar.*—28. *Por la negativa, y n.* 29.—30. *Por la afirmativa en quanto á Provincias cercanas.*—31. *Caso práctico en Lima.*—32. *Autores de esta opinion.*—33. *Y si el Rey saliere á la guerra, le deben seguir todos, y n.* 34.—35. *Los Encomenderos deben estár prevenidos con armas, &c.*—36. *Y si faltan se les pueden quitar las Encomiendas.*—37. *Una falta basta en los feudos para privarles.*—38. *Leyes sobre la obligacion de los vasallos de ir á la guerra.*—39. *Autores que tratan de esta obligacion, y quánta es, y en qué penas incurre.*—41. *Aunque quiera renunciar el feudo, &c. no es oído.*—42. *Se limita si el feudo ó la Encomienda es corta.*—43. *Se debe obligar á todos con igualdad y proporcion, y n.* 44.—45. *Deben asistir por sus personas, mayormente si el Señor es Rey, ó Príncipe, y n. sig.*—48. *Se limita si los Encomenderos son niños,*

mugeres, &c. que pueden servir por substitutos, y n. 49.—50. *Se limita si el padre diere un hijo.*—51. *Y aunque no sea hijo se debe admitir, y numero* 52.—53. *La presencia personal para el juramento en el feudo se templa.*—55. *Por estos servicios no deben pedir premio.*—56. *Ni los demás vasallos, y n.* 57.—58. *Si no es que hiciesen algunas especiales hazañas.*—59. *Si los Encomenderos se tendrán por nobles.*—60. *Hay feudos nobles.*—61. *Por ser Señores de vasallos no son nobles.*—62. *A los Encomenderos se les dá asiento en los Tribunales. Y no los pueden prender por deudas.*—63. *Motivo de dár las Encomiendas.*—64. *Si el Encomendero tiene Indios en términos de dos Ciudades.*—65. *Quando el Encomendero se ausenta dexa Escudero.*—66. *Los Tutores y Curadores nombran Escudero.*—67. *Quándo comienza la obligacion de tener armas.*—68. *El Indio es obligado á fabricar casa al Encomendero.*—69. *Los Encomenderos no pueden tener Indios en dos Provincias, y n.* 68.—70. *No deben tener oficio que les embarace.*—71. *Los pensionarios tienen la misma obligacion.*—72. *Los Encomenderos no pueden ser Escrivanos.*—73. *Deben jurar que tratarán bien á los Indios.*—74. *No succede en las tierras vacantes de los Indios.*—75. *El que alquilare, ó diere en prenda sus Indios, los pierde, y n.* 74.—76. *No se le dá Encomienda al que la tuviere; pero se le mejora.* 77. *Al que tiene Encomienda no se le dá pension, ni al que tiene pension se le dá Encomienda, y num.* 76.—78. *Aunque sea Familiar del Santo Oficio, debe asistir á la defensa de la tierra, y n.* 77.—79. *Prevenciones que han de tener los títulos de las Encomiendas.*

1. En los capítulos primeros de este libro, tratando de la difinicion de la *Encomienda*, apunté algo de sus cargas y obligaciones; y dixe, que respecto de ellas se podia comparar á la donacion que el derecho llama *modal*, porque la liberalidad que exerce el Príncipe que hace esta gracia, vá mezclada y modificada con las cargas que pone el que la recibe, como en casos semejantes lo dicen algunos Jurisconsultos, y muchos Doctores[1], infiriendo de aqui, que estas donaciones modales se pueden más propriamente llamar contratos, pues pasan en fuerza de ellos.

2. Aunque Yo, siguiendo una glosa de Acursio, recibida por otros,[2] tengo por más verdadero que se quedan en especie de donacion quando lo que se dá excede lo que puedan valer las cargas y negocios con que se grava. Y ahora me confirmo más en este sentir, porque hállo que en términos de los feudos dicen lo mismo muchos AA. que refiere y sigue Rosental[3], concluyendo, que aunque es cierto que el vasallo por razon de feudo queda obligado á servir en guerra y paz al Señor de quien la recibe, y asi por esta parte parece se hace un contrato que los Griegos llaman *synallagma*, que quiere decir, obligatorio por ambas partes, pero respecto de que lo que asi se concede en feudo, y por el consiguiente la gracia y beneficio de esta concesion, excede mucho de ordinario á las cargas y servicios que la pensionan, toma comúnmente el nombre de lo que en ella más prevalece, que es el de *donacion*, aunque no simple, y absoluta, sino modificada con las dichas obligaciones.

[1] *L.* 1. §. *dat aliquis, & l. stricto,* 18. *in princip. ff. de don.* Sarm. 3. *select. c.* 3. *n.* 6. Anton. Pich. *in rubr. de donat. n. fin.*

[2] Acurs. *in rubr. de donat. d. l. Aristo,* cum aliis per Duaren. *ad eund. tit.* & Hotom. *in disp. pag.* 65. & 71.

[3] Rosenth. *de feud. c.* 1. *q.* 2. *n.* 7. & *c.* 6. *q.* 74. *n.* 4. & *c.* 9. *q.* 50. *n.* 12.

3. De esta misma opinion novisimamente parecen ser Wesembequio, Alverico Gentil, y Martin Magero[1], asentando por llano, que el vasallo siempre recibe más provecho del feudo de lo que pueden montar los gastos de los servicios á que se obliga, que es lo mismo que pasa en nuestras Encomiendas, y nos lo enseñó una célebre ley de Partida, donde despues de haver puesto algunos egemplos muy parecidos á ellas, añade: *E qualquier donacion de las que son dichas en esta ley se dicen en Latin* sub modo.

4. Debaxo de esta distincion se ha de entender lo que enseñan Isernia, y otros AA. Feudistas,[2] llamando absolutamente á los feudos *Contratos Synallagmaticos, ó ultrò citroque Obligatorios*, á los quales (aplicando su doctrina á nuestras Encomiendas) sigue Juan Matienzo[3] refiriendo sus cargas, y obligaciones, de que asimismo escribieron bien Josef de Acosta, D. Francisco de Alfaro, y Antonio de Leon[4].

5. Y entre ellas la primera y principal es, que el Encomendero que recibe del Rey la Encomienda, le prometa y jure fidelidad, especial servicio, y vasallage por esta merced, y estár presto y pronto con armas y cavallo, para militar y pelear por él contra qualesquier enemigos, siempre que para ello fuere llamado, y cuidar, quanto en sí fuere, de la defensa del Reyno, en especial de la Provincia donde cae la Encomienda.

6. Este juramento deben hacer antes que tomen posesion de ella, y dél se hace particular memoria en muchas Cédulas Reales, que se podrán vér en el segundo tomo de las impresas[5], entre las quales está una del año de 1575. dirigida á D. Francisco de Toledo, Virrey del Perú, que aprueba y alaba el haver mandado que este juramento, y las demás cargas de los Encomenderos, se insertasen en los títulos que se les despachan para las Encomiendas.

* Cómo obliga en el fuero interior este juramento, y que los Encomenderos no deben estár escrupulosos en su observancia: Avendaño, *tesaur. Ind. tom.* 1. *tit.* 7. *n.* 2. porque el juramento no aumenta la obligacion, sino la fianza.

* En lo que este Padre agrava la conciencia del Encomendero, es, en la proteccion de los Indios, y su doctrina, sin que les sirva de escusa que tienen Doctrineros. Allí *num.* 5.

* Y que si se ausentan sin licencia, pierden los frutos con obligacion de restituirlos. Allí *n.* 8. *Pero esto será prorrata al tiempo de la ausencia.*

* Si la ausencia fuere por estár preso, no decide esta qüestion; *pero parece que siendo por su culpa, porque la prision supone delito, deberá pedir licencia para poner Escudero, mayormente si durante dicha prision se ofreciere salir á la defensa de la tierra.*

* Tambien dice el P. Avendaño, que deben informarse si los Doctrineros cumplen con su obligacion, y que podrá por sí sin Escribano tomar algunas declaraciones para dár cuenta al Obispo. Allí. *n.* 13. *y* 14. Y si el Obispo fuere negligente, debe acudir al Vice-Patrono.

---

[1] Wesemb. *de feud. c.* 1. Gentil. *de donat. c.* 1. Mager. *de advoc. arm. c.* 4. *n.* 251.

[2] Isern. *in c.* 1. *n.* 20. *ex quibus caus. feud. amit.* Afflict. *in c.* 1. *de nat. feud.* & plures alii apud Rosenth. *d. c.* 1. *q.* 2. Pet. *de potest. Princip. c.* 32. *q.* 3. *n.* 110. & 2. *tom. l.* 2. *c.* 23. *n.* 6. & 7.

[3] Matienz. *in l.* 6. *glos.* 2. *n.* 9. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*

[4] Acosta *de Proc. Ind. salut. lib.* 3. *c.* 10. & 11. Alfar. *de offic. Fisc. glos.* 6. & 7. Anton. de Leon, *de Confirm. Real.* 1. *p. c.* 10. *n.* 38. *fol.* 59.

[5] Sched. 2. *tom. pag.* 218. & *seqq.* * *L.* 4. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

* La obligacion de tener armas y cavallo la tiene por precisa este Padre, en donde se puede temer invasion de enemigos, ó de la tierra, ó de Estrangeros; pero donde no hay este recelo los escusa. Tambien dice se les puede escusar quando por vejéz ó achaques habituales no pueden asistir. Allí *num.* 3. *Pero en este caso soy de parecer que acuda al Governador, y le pida licencia para poner Escudero que sirva por él, porque la Encomienda se le dió con esta carga precisa de defender la tierra.* * Véase el *n.* 2. *y* 40. del cap. III. de este libro. *

* Y que quando se haya de restituir algo á los Indios no sea en dinero, sino en vestuario, ú otra cosa que les sea útil, porque no lo malgasten. Allí *num.* 19. *

7. Entre las Ordenanzas de México, que compiló el Lic. Puga[1], está una carta del año de 1532. escrita á la Audiencia de México, con la qual contesta otra del de 1552. de que luego volveré á hacer mencion, en que se dice, que han de servir los Encomenderos en la defensa militar de sus Provincias, tumultos, y sediciones que en ellas se ofrecieren y que para esto los Virreyes, Audiencias, y Gobernadores los exerciten, y hagan de ordinario muestras, y alardes, porque se vea si están apercibidos como conviene, y se hallen más industriados y exercitados en el manejo de las armas para las ocasiones que pudieren acontecer.

8. Precepto que tambien han puesto muchas leyes del derecho comun y del Reyno, y todos los AA. que escriben de *re militari*[2], tratando cómo se han de hacer estos alardes, y qué personas tienen obligacion de salir á ellos. Porque como lo dice Casiodoro con elegancia[3], en la paz ha de aprender el Soldado lo que le pueda despues aprovechar en la guerra, y si este arte no se aprende y exercita primero como jugando, hace falta quando el tiempo y las ocasiones piden se tome con veras.

9. Y asi en la carga de este juramento de fidelidad y servicios militares, como en otras muchas cosas, se asimilan nuestras Encomiendas á los feudos rectos, de que usan muchas Naciones. De cuya naturaleza es prestar el mismo juramento, y que el vasallo sirva personalmente al señor del dominio directo. De donde es, que el feudo se tiene y juzga por cierta especie de servidumbre, ó esclavitud, ó que el feudatario se compáre al liberto; y que aunque se diese caso que al tiempo de la concesion del feudo o su investidura no se haya dicho nada de estos servicios, todavia estén y queden obligados á ellos los vasallos, y sus succesores, como despues de otros infinitos AA. lo resuelven Rosental, Menoquio, y un moderno que ha escrito particular tratado de estos servicios y cavalgadas.[4]

10. Hay textos expresos entre los de los feudos en que se pone la forma de este juramento, la qual tambien trasladó una ley de nuestras Partidas, y glosan particularmente infinitos AA.[5] diciendo, que es de natura precisa

---

[1] *Ordin. Mexic. fol.* 79.

[2] *L. fin. §. fin. ff. de milit. testam. l.* 2. *de his, qui not. infam. l. milites.* ubi Platea, *C. de re milit.* Tullius Poly. Veget. Onosand. & alii ap. Bobad. *in polit. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 5. *& seqq. & n.* 31. Marq. *in Gubern. Christ.* & Me *d. c.* 23. *n.* 12.

[3] Casiod. 1. *var. c.* 4. vide verba ap. Me *sup. n.* 12.

[4] Rosenth. *supr. c.* 6. *concl.* 85. *& c.* 8. *concl.* 4. *n.* 6. Menoch. *cons.* 187. *n.* 74. *& cons.* 191. *n.* 22. Anton. Borrinius *de servit. vassall.* 2. *p. c.* 2. §. 2.

[5] *C.* 1. *de form. fide, c.* 1. *de forma,* 22. *q.* 5. *l.* 4. *& 5. tit.* 26. *p.* 4. cum multis aliis ap. Afflict. Zas, Capic. Schrad. Vulterum, Peregr. Jul. Clar. Rosent. Magerum, Pistor. Maulium, Gallin. & alios refero, Ego *d. c.* 23. *n.* 16. 17. *& 18.*

y substancial de ellos, y quiénes, quándo y cómo deben hacerle, aunque sean mugeres, ó menores? Y á qué quedan obligados los vasallos por causa de él, y en qué se diferencia del homagio? Y que no se debe dár la investidura á ningun vasallo hasta que le haga.

11. A los quales Yo añado, que por esta causa estos Feudatarios ó Vasallos se solian llamar *Fideles*; y tambien porque en aceptando el feudo, asi como ellos tenian obligacion de servir al señor, y guardarle fé, él tambien la tenia de recibirlos en la suya, y debaxo de su amparo, y proteccion, por donde tambien se llamaron *Clientes*, como consta de algunos textos feudales, y de los AA. que escriben de sus palabras.[1]

12. Esta que he apuntado de *Fideles* dió ocasion á D. Fray Prudencio de Sandoval[2], de pensar que de ella se deriva en nuestra lengua Castellana la de *Fidalgos*, porque los que en tiempos antiguos merecian este nombre y asistian en guerra y paz á los Reyes, les prestaban ó hacian este particular juramento de fidelidad. La qual etimología no me parece mal, aunque no ignoro quan varias son las que han dado diferentes AA.[3] y que una ley de Partida dice que se deriva de *fijo de al*, que es lo mismo que si dixesemos *hijo de bien*[4].

13. Este juramento se suele tambien llamar *homagio* en el derecho canónico y feudal; y unos dicen que trae su derivacion de *homoligius*, que es tanto como si dixéramos hombre atado ú obligado á otro por razón dél. Otros, que porque despues de haverle hecho havia de tomar las armas por su señor contra todos los hombres del Mundo[5], como tambien lo debe hacer en nuestras Encomiendas; á esto asiste una ley de Partida[6], que dice: *Omenage tanto quiere decir, como tornarse home de otro*, romanceando asi el vocablo *homagium*, el qual quiere (y no sé con quanta razon) Don Sebastian de Covarrubias[7], que se derive del Griego *homoagios*, que significa juramento santo.

14. Y aunque nuestro Gregorio López y otros han puesto en duda[8], si el omenage, en la forma que hoy le usan en España los Cavalleros, obliga en fuerza de juramento, y su transgresion queda sujeta á las penas del perjuro?, este de que tratamos está fuera de ella, porque no sólo se hace en sola fé y palabra de hombre noble, y de bien, sino interviniendo juntamente la fórmula de los demás juramentos solemnes: *por Dios, y sus Santos*, como se colige de unas leyes de Partida, y de otrox AA.[9] y aun quedándose en términos de promesa de hombre noble, y de bien, cayendo sobre materia

---

[1] *Cap.* 1. §. *quia, de iis, qui feud. dar. poss. cap. unico, de contract. inter dom. & fidel.* Hotom. Pratesus, & Calvin. verbo *Fidelis.*

[2] Sandov. *in Chron. Alfons. VII.*

[3] Covarr. 4. *var. c.* 1. *n.* 11. Otalora *de nobilit.* 2. *p. c.* 3. *n.* 5. Ahumada, ad Gregor. Lop. 5. *p. fol.* 69. Bobad. *in polit. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 1. Joan. Garc. Gutierr. Baeza, Sarm. Amesc. & alii ap. Cened. *coll.* 15. *ad Decret. n.* 7. & Me *d. c.* 23. *n.* 20.

[4] *L.* 2. *tit.* 21. *p.* 2.

[5] Gloss. *in clem. Pastor. de re jud. c.* 1. *de cap. extraord.* Rosenth. *d. c.* 6. *conclus.* 85. *n.* 5. *& seqq.* Hotom. & alii, verb. *Ligius homo.* Bisciola, *Horar. succes. lib.* 17. *c.* 22. & plures alii apud Me *dict. cap.* 23. *num.* 21. *&* 22.

[6] *L.* 3. *tit.* 25. *p.* 4.

[7] Covarr. *in Thes. Ling. Castell.* verbo *Omenage.*

[8] Greg. López, *in l.* 26. *tit.* 11. *p.* 3. verbo *O le ficiere pleyto omenage.* Padilla, Thom. Sanch. Covarr. & alii ap. Valenz. *cons.* 168. *n.* 15. & Me *d. c.* 23. *n.* 24.

[9] *L.* 25. & 26. *tit.* 16. *p.* 3. *c. si quis spontaneo*, ubi DD. *C. de Decur. lib.* 10. cum aliis apud Barbos. *in coll. ad cap. gravem, de exces. prælat.* & Me *d. cap.* 23. *n.* 25.

tan justa, y tan grave, son muchos de parecer que obligará como otro qualquier juramento solemne, y que el faltar á su observancia y cumplimiento causará nota de infamia[1]. Porque en los nobles se debe tener y tiene por hecho todo lo que asi prometen hacer, y vale y corre en ellos el argumento de la promesa al acto de cumplirla, y executarla, como lo dicen unas leyes de Partida, Tiraquelo, y otros AA.[2]

15. De todo lo qual infiero en primer lugar, la razon que ha podido tener el uso comun de hablar en las Indias, y en algunas Cédulas Reales, llamando á estos nuestros Encomenderos *Feudatarios*, y á los demás habitadores de las Provincias de ellas *Domiciliarios*; porque sin duda se ocasionó esto, de que hacen al Rey nuestro Señor el juramento de fidelidad que vamos diciendo por razon de las Encomiendas, que son los feudos que se usan en ellas. Asi lo dexó apuntado Juan Matienzo mucho mejor, y con elegantes palabras y dignas de leerse el P. Josef de Acosta[3].

16. Y se puede fundar en que los otros súbditos y vasallos ordinarios no tienen obligacion de hacer este juramento especial por sola la razon del incolato, jurisdiccion y sujecion segun la más comun opinion de los Canonistas en un texto célebre que de esto trata, por los quales hace una buena doctrina nuestro Gregorio López, aunque otros muchos ván con la contraria[4], y ponen en disputa, si estará obligado á hacer este juramento el que no tiene su habitacion y domicilio en el territorio de algun Rey ó Príncipe, aunque tenga en él bienes raíces en mucha ó poca cantidad.

17. Pero Yo juzgo se podrian reducir á concordia estas opiniones con distinguir que los súbditos particulares no necesitan de hacer este especial juramento á sus Reyes, y Señores, ni está en costumbre le hagan, por tenerse por bastante, que en nombre de todo el comun intervengan en hacerle los Grandes y Nobles del Reyno, y los Procuradores dél, como de ordinario se practíca, y lo dicen unas leyes de Partida, y muchos Autores[5].

18. Mediante lo qual, y por la obligacion y sujecion en que los pone el vivir y habitar las tierras de los tales Reyes, y Señores, teniendo en ellas su domicilio, les corre obligacion precisa de tenerlos por dueños suyos, y obedecerles en todo lo que fuere lícito, y honesto, como se dice en la Sagrada Escritura, y en muchos textos[6]. Y asimismo de acudir á su llamado, servicio, y defensa de su Persona y Reyno en todas las ocasiones de guerras urgentes que se les ofrecieren, sin que por esto puedan pedir premio, ni alegar mérito, pues les obliga á ello su vasallage; y como la mano se expone al peligro por conservar la cabeza, deben ellos hacer lo mismo por la

---

[1] Tiraq. *de nobil. c.* 1. *n.* 226. Mendoza *de pact. lib.* 1. *c.* 6. *q.* 3. Suárez, Sánchez, Avendaño, Gutierr. & alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 26.

[2] *L.* 8. & 23. *tit.* 11. *p.* 3. *l.* 1. & 2. *tit.* 15. *p.* 7. Celsus *in repert.* verbo *Menos valer*, Tiraquel. *de nobil. c.* 20. *n.* 23. Mager. Gail, D. Laurent. Ramirez de Prado, & alii apud Me *d. c.* 23. *num.* 17.

[3] Matienzo *in l.* 6. *gloss.* 2. *n.* 12. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* & *de mod. Reg. Perú*, 1. *p. c.* 12. & 28. Acosta *de proc. Ind. Sal. lib.* 2. *c.* 11. *pag.* 320. cujus verba vide ap. Me *d. c.* 23. *n.* 29.

[4] Text. & DD. *in c. nimis, de jur. jurand.* Greg. López, *in l.* 2. *tit.* 25. *p.* 4. *glos.* 5. & plures alii ad utramque partem, ap. Me *d. c.* 23. *n.* 30. & *seqq.* & Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 85. *n.* 8. & 9.

[5] *L.* 3. & 5. *tit.* 15. *p.* 2. ubi Greg. López, verbo *Débenle facer*. Isern. Bald. Schrad. & alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 33.

[6] 1. Regum *c.* 16. Deuter. 17. *c.* 2. *de majorit.* & *obed. c. si dominus*, 11. *q.* 2. * *L.* 11. *y* 16. *tit.* 13. *lib.* 2. *Recop.* *

defensa de su Rey y su Reyno, como larga y elegantemente lo resuelven los Teólogos despues de Santo Tomás, é infinitos Legistas, y Canonistas, que refieren Covarrubias, Borrelo, Amescua, y Calisto Remirez [1].

19. Y esta obligacion aun corre con mayor aprieto en los súbditos nobles, pues vienen á ser más interesados, por tales, en la dicha defensa, como tambien lo dicen otras leyes de Partida, y por doctrina de Santo Tomás, Lucas de Peña, y otros AA. [2].

20. Fundado en los quales, estando Yo en la Ciudad de Lima, sobre la qual vino una poderosa armada de Olandeses el año de 1624. respondí consultado por el dignísimo Virrey Marqués de Guadalcázar, que podia obligar á todos los vecinos de aquella Ciudad, sin embargo de qualesquier privilegios de nobleza, ú otros que alegasen, á prevenirse para su defensa, y alistarse, y salir á todas las muestras y alardes que para aquella ocasion se les ordenase. Porque aunque Otalora [3] escusa de ellos á los Hidalgos de sangre, eso se havia de entender en los alardes ordinarios, no en los que se hacian en la inminente ocasion de la guerra. Para lo qual, demás de lo dicho, alegué algunas leyes recopiladas, y otras autoridades que cita en su docta Política Castillo de Bobadilla [4], y una célebre doctrina de Baldo [5], que dice, que los nobles, ó deben jurar, ó son obligados, como si lo jurasen, á no rehusar la muerte ni otros peligros por la salud del Rey y del Reyno, de la misma manera que los Soldados, de cuyo particular juramento entre los Romanos y várias fórmulas que en él se usaron en varios tiempos, quien quisiere vér mucho podrá leer lo que, despues de Vegecio, juntan Brisonio, Justo Lypsio, Ayala, Pedro Cavallo,y el novísimo Filesaco [6].

21 En los feudatarios corre esto muy de otra forma, porque aunque por la comun obligacion de súbditos y vasallos tienen sin necesidad de particular juramento la que los demás, que he referido, no se puede negar, que luego que llegan á hacerlo por causa del feudo se diferencian de ellos en muchas cosas, las quales con gran distincion prosiguen Baldo, Gregorio López, y otros Doctores [7].

22. Y se fundan, en que fuera de la sujecion natural que los corre por razon del origen, ó domicilio, reciben y tienen del Rey el dominio útil de los feudos que les ha concedido, y le deben hacer, y hacen por causa del especial juramento, y asi quedan ligados, y apretados con doblado y más

---

[1] D. Thom. 1. 2. *q.* 60. *art. ult.* & 2. 2. *q.* 123. *art.* 5. ubi omnes Theolog. Covarr. 1. *var. c.* 2. *n.* 10. Borrel. *de Magistr. lib.* 4. *c.* 9. & 14. Amescua *de potest. in seipsum, lib.* 2. *c.* 2. & 3. *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 185. & plures alii ap. Remirez *de lege Regia*, §. 31. *n.* 13. & Me *d. c.* 23. *n.* 38. & *seqq.*

[2] Prœm. & *l.* 1. *tit.* 25. *p.* 1. gloss. *in authent. de mand. Princ.* §. *fin.* Aristot. 2. *polit. c.* 4. & 6. D. Thom. *de reg. Princ. lib.* 4. *c.* 11. & 25. Lucas de Penn. *in l. colonos, la* 1. *C. de agric. & cens. lib.* 11. Ego *d. c.* 23. *n.* 43.

[3] Otalora *de nobil.* 2. *p. in princip. c.* 6. *maximè à n.* 5. & *part. ult. c. fin. n.* 1. *in fin.* & *p.* 4. *c.* 1. *n.* 9.

[4] *L.* 1. *tit.* 6. & *l.* 19. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop. Castellæ.* Bobad. *in polit. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 8. & 9.

[5] Bald. *in l.* 1. *de testam. milit.*

[6] Veget. *de re milit. lib.* 2. *c.* 5. Brison. *de formul. pag.* 380. Lypsius *de milit. Roman. lib.* 6. *c.* 4. & 5. Ayala *de jure belli, lib.* 3. *c.* 5. Petr. Cavall. *resol. crimin. c.* 292. *n.* 31. & *seqq.* Fillesac. *lib.* 2. *select. p.* 94. & 95. & alii plures ap. Me *d. c.* 23. *n.* 44.

[7] Bald. *cons.* 327. *n.* 7. & *seqq. vol.* 1. Gregor. López, *in l.* 5. *tit.* 15. *p.* 2. verbo *Los Hijosdalgos*, & *in l.* 2. *tit.* 25. *p.* 4. Luc. de Penn. Thom. Gram. & alii apud Me *d. c.* 23. *n.* 46.

estrecho vínculo[1], del qual resulta, que deben militar en servicio suyo á proprias expensas, siempre que para ello fueren llamados, por ser cierta conclusion en derecho, que el que está obligado á hacer alguna cosa la ha de hacer á su costa, como lo enseñan muchos textos, y AA.[2]; y hablando en términos de los servicios de los feudos, y feudatarios, Rosental, Magero, Borrinio, y otros que estos refieren[3].

23. En los individuales de nuestras Encomiendas, y Encomenderos, el P. Acosta[4], por estas palabras: *De manera, que si algunas guerras se levantaren en su Provincia, están obligados á ir, y servir en ellas á proprias expensas.* Y muchas Cédulas Reales, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas desde la plana 218. en adelante, en que se les pone y advierte esta obligacion. Aun hay una del año de 1576. que despues de haver expresado esta carga, ordena al Virrey, que procure: *Que asi los vecinos* (quiere decir Encomenderos) *como los domiciliarios sepan que han de acudir á estas obligaciones, porque no se ha de hacer todo á nuestra costa.*

24. Lo qual no corre con este aprieto en los demás súbditos y vasallos ordinarios, porque no pueden ser forzados á ir á la guerra, si no es defensiva, ó en que el Rey saliere personalmente, y en otros casos semejantes, que ponen los AA. citados algunos textos del derecho comun y de nuestras Partidas[5], que en las guerras intestinas aun no quieren que se puedan escusar las mugeres, dando por razon: *Cá pues el mal ó el daño tañe á todos, non tuvieron por bien, nin por derecho, que ninguno se podiese escusar, que todos non viniesen á desraigarlo.*

25. Entonces han de servir y militar á expensas del Rey, y no á las suyas, aunque la guerra sea en útil y defensa del mismo Rey, y del Reyno, excepto si el gasto fuere poco, y la duracion del servicio de poco tiempo, como quando salen á algún rebato, ó repentino insulto de enemigos que acometen algun Puerto, Castillo, ó Ciudad, como singularmente, siguiendo las disposiciones del derecho comun, se dice en algunas leyes del de nuestro Reyno, donde lo notan bien Gregorio López y Acevedo.[6]

26. Asimismo, en caso que las rentas y haciendas del Rey estuviesen tan apuradas que no bastasen para hacer los gastos que se requiriesen, porque tambien entonces qualquier vasallo por sola la obligacion de tal debe militar á expensas proprias por su Rey, y por la defensa de su patria, y persona, como lo dicen los mismos, y otros textos y AA. juntando quanto Yo podria añadir en este particular.[7]

---

[1] §. *sed hodie*, ℣. *Quia concurrunt, inst. de adop.* cum similibus ap. Velasc. *axiom. jur. litt. D. n.* 238.

[2] *L. suo victu. ff. de op. lib. l. tàm collatores, C. de re milit. lib.* 12. *l.* 5. *tit.* 16. *p.* 4. ubi Greg. López, Archid. Bart. Báez. & alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 50.

[3] Rosenth. *c.* 8. *q.* 23. *& seqq.* Mager. *de advoc. arm. c.* 14. *ex n.* 356. *&* 429. Borrin. *de serv. vassall.* 1. *p. c.* 10. & alii ap. Me *sup. n.* 51.

[4] Acosta *de proc. Ind. salut. lib.* 3. *c.* 11.

[5] Auct. *sup. relat. c. pervenit, de immun. Eccles. l.* 3. *tit.* 9. *l.* 16. *tit.* 13. *p.* 2. *l.* 3. 4. *& seqq. tit.* 19. *ead. part.* ubi Greg. *l.* 7. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. Castellæ.* Isern. Curc. Jason, & alii ap. Joan. Garc. *de nobil. glos.* 1. *n.* 22. *&* 23. & Me *d. c.* 23. *n.* 52. *& seqq.*

[6] *L.* 17. *tit.* 18. *l.* 16. *tit.* 13. *l.* 4. *tit.* 26. *p.* 2. ubi Gregor. López, *l.* 9. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* ubi Aceved. latè Cabed. *decis.* 44. *n.* 1. *p.* 2. Mager. *ubi sup. c.* 14. *n.* 365. *& seqq.* & plures alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 55. *&* 56.

[7] *Cap. si nulla, c. omni timore,* 25. *q.* 8. Abb. *in c. sicut. de jure jurand.* Greg. López, *in d. l.* 17. *tit.* 18. *p.* 2. *& in l. fin. tit.* 20. *ead. part.* verbo *Las Misiones,* Loaces, Menchaca, Boer. Mager, & plures alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 56.

27. En lo que ahora se puede poner duda, es, si la particular obligacion que decimos tener Feudatarios y Encomenderos de servir y militar á su costa, se debe entender en las guerras que se ofrecieren dentro de las Provincias en que residen, y tienen sus feudos, ó Encomiendas, ó la tendrán tambien de ir en la misma forma á otras que se ofrezcan en las estrañas?

28. Por la parte negativa, de que en tal caso no les corre esta obligacion, hallo muchos textos y AA. que asi lo dicen expresamente[1], fundándose en la comun doctrina que enseña, que el obligado á servir y asistir á algun Príncipe por razon de cierto territorio, ó Provincia, ó para alguna determinada proteccion y defensa, no está obligado á irle á servir á otras partes, ni en otras cosas ó guerras contraídas respeto de otros Reynos, si el Señor no estuviere aparejado á pagarle los gastos.

29. Y en términos de nuestras Encomiendas, parece que lo sintió en esta misma conformidad Josef de Acosta[2], pues en sus palabras, que llevo citadas, dice, como condicionalmente: *Si algunas guerras se levantaren en su Provincia.*

30. Pero sin embargo de esto, tengo todavía por más cierto, que supuesto que en el título de las Encomiendas no se pone esta limitacion, y que todas las Provincias de las Indias de que tratamos están sujetas á un mismo Rey, y Señor, y debaxo de su universal dominio y amparo, estarán tambien sus vasallos Encomenderos obligados á ir á su costa y expensas á la defensa de otras cercanas, ó no muy distantes y remotas de aquellas en que residen y tienen sus Encomiendas, siempre que para ello fueren llamados por el Rey, ó sus Lugar-Tenientes; asimismo á embarcarse en las Armadas Reales, que en orden á esto se apercibieren, quando se huviere de hacer por mar la dicha defensa, como lo dispone una cédula de 30. de Septiembre del año de 1580. dirigida á Don Martin Enriquez, Virrey del Perú, que con ocasion de la entrada que por el estrecho de Magallanes hizo en el mar del Súr aquel insigne Pirata Inglés Francisco Draque, infestando todas sus Costas, se manda: *Que disponga, cómo demás de la obligacion de los Encomenderos, unas Provincias en caso necesario acudan á socorrer á otras.*

31. Lo qual ví practicar en esta misma conformidad otras veces, haciendo baxar á la Ciudad de Lima, para la defensa de su Puerto del Callao, á todos los Vecinos Encomenderos de Cuzco, Guamanga, Arequipa, y de otras Ciudades y Provincias remotas. Lo mismo pasó en la Nueva-España, que quando lo del Draque, aun á los Encomenderos de Guatemala obligaron á embarcarse, y seguirle á su costa hasta el Puerto de Acapulco, como lo refiere Fr. Antonio Remesal[3] en los Anales de aquella Provincia. Y el Padre Acosta testifica[4], que él vió en su tiempo llamar y compeler á los Encomenderos del Perú para las guerras de Saire, Topa Inga, y de los Chiriguanaes.

32. Y trae su fundamento, de lo que Baldo y otros muchos resuelven en términos de los feudos, diciendo[5], que pues los textos que tratan de este

---

[1] *L. cum sæpè, C. de erog. milit. an. lib.* 12. *l. suo victu, cum seqq. de op. lib.* cum aliis ap. Alciat. *resp.* 161. *n.* 13. Mager. *sup. c.* 11. *n.* 696. & *c.* 13. *n.* 346. & *c.* 3. *n.* 225. Borrin. *sup.* 1. *p. c.* 9.

[2] Acosta *dict. c.* 11.

[3] Remesal. *in histor. Prov. Guatem.*

[4] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 11.

[5] Bald. *in c.* 1. *quib. mod. feudum, amit. n.* 4. Præpos. *ibid. n.* 5. Aceved. *in l.* 1. *tit.* 4. *n.* 6. & 7. *lib.* 6. *Recop.* Cabed. *decis.* 76. *n.* 5. *p.* 2. Borrin. *d. c.* 9. & plures alii ap. Magerum, *ubi supr. c.* 12. *n.* 11. 17. & 37. & Me *d. c.* 23. *n.* 62.

servicio militar no difinen ó distinguen si ha de ser dentro, ó fuera de la Provincia, son vistos querer que sea en todas partes, donde quiera que el Señor señaláre y llamáre á los feudatarios, y tuviere necesidad de valerse de ellos, ora se haga la guerra para conservar, ó recuperar lo que yá era suyo, ora para adquirir algo de nuevo.

33. Esto será más sin duda, si el Rey saliere en persona á tales guerras, porque entonces todos concluyen[1], que donde quiera que el Rey está con su exército para hacer guerra y acometer á sus enemigos, allí está su territorio, y que tambien la Mar y sus Costas Marítimas se reputan ser del territorio del mismo Señor que tiene sus Tierras, y Provincias adjacentes á ellas.

34. Y añade bien Martin Magero[2], que no se ha de escusar el vasallo feudatario con decir, que las Provincias á cuyas guerras le llaman no son vecinas á las suyas, porque esto, de qual lugar se dirá vecino de otro, tiene mucha latitud, y viene á quedar en arbitrio de Juez, como lo resuelve Menoquio[3], y en particular aquel se tendrá por tal para el efecto que tratamos, al qual con brevedad, por tierra ó por mar, puede acudir el Encomendero quando le llaman y se necesita de su persona para la defensa de su Rey y su Reyno en cumplimiento de lo que debe.

35. En segundo lugar infiero de todo lo que se ha dicho, que de tal suerte están obligados nuestros Encomenderos á estos servicios militares por razon de la Encomienda que tienen como en feudo, y del juramento que por ella hacen, que deben estár siempre prevenidos con armas y cavallos para poder cumplir puntualmente su ministerio luego que para ello fueren llamados, como se dispone por palabras claras en muchas cédulas que se hallan en el segundo tomo de las impresas, y especialmente en las del año 1536. y 1541.[4] que imitaron tambien en esto las disposiciones del derecho feudal y de nuestro Reyno[5], por los quales se ordena lo mismo á los Feudatarios, y Cavalleros quantiosos, y que no puedan enagenar, ni empeñar estas armas y cavallos. Y aun una hay que añade, que el que debe militar á cavallo está obligado á traer consigo, y á su costa, otro Soldado de á pie que sirva con él.

36. Y no cumpliendo esto asi, siendo requeridos, ó no compareciendo á servir personalmente y como deben en las ocasiones de guerra, á que fueren llamados, pueden ser privados de la Encomienda, aun por sola la primera vez, como lo disponen las mismas cédulas, y particularmente un capítulo de carta de 2. de Agosto del año de 1552. dirigida al Virrey de la Nueva-España[6], cuyas palabras, por ser muy notables, he querido insertar en este, y dicen asi: *Los Encomenderos pueden servir para esto, porque, como teneis entendido, las Encomiendas, que son renta de su Magestad, las dá á los tales Encomenderos para que defiendan la tierra, y para ello les manda tener*

---

[1] *L. servitutos, §. si Domino, ff. de servit. urban.* Bald. & Præposit. supr. Gregor. López, dict. verbo *Las Misiones, & in l. 8. tit. 20. p. 2. glos. 2.* cum multis ap. Valenz. *cons. 100. n. 55.* & Me *d. c. 23. n. 63. & seqq.*

[2] Mager. *supr. c. 6. n. 415. & seqq.*

[3] Menoch. *de arbitr. casu 222.*

[4] Sched. 150. *pag. 240. & 241.* * *L. 44. tit. 8. y l. 1. 4. 8. y 37. tit. 9. lib. 6. Recop.* *

[5] *C. Imperialem, §. 1. & §. callid. de proh. feud. alien. c. e contrario, de invest. de alien. fact. l. 15. tit. 1. p. 6. l. 8. tit. 3. lib. 4. Ord.* ubi Didac. Pérez, *l. 1. & 6. tit. 4. lib. 6. Recop.* ubi Aceved.

[6] **Extat. *d. 2. tom. impres. pag. 218.***

armas y cavallos; al que mayor Encomienda tiene, más; y asi Vos, quando semejantes casos se ofrecieren, los apremiareis á que salgan á la defensa de la tierra á su costa, repartiéndoles de manera, que unos no sean más gravados que otros, sino que todos sirvan. Y para ello es bien que hagais hacer alardes, como el que escribís que ahora hicisteis hacer, en los tiempos que os pareciere. Y á los Encomenderos que no se apercibieren para ello, ó no quisieren ir á la defensa de la tierra, quando se ofreciere, les debeis quitar los Indios, demás de egecutar en ellos las otras penas en que huvieren incurrido, por no cumplir lo que cerca de lo susodicho son obligados.

37. Lo qual asimismo está dispuesto (y por sola la primera vez) en los feudos, como lo prueban muchos textos y Autores que de ellos tratan[1], dando juntamente la razon de diferencia, porque la enfiteusis no se pierde sino por la rebeldia y cesacion de la paga del canon por tres años.

38. A los quales añado una excelente ley de Partida[2], que hablando de la donacion modal, que á alguno se hizo debaxo de la ley, y condicion, que estuviere prevenido de armas, y cavallos, conque poder servir á otro en la guerra, dispone: *Que si non lo cumple, ó non lo face, bien puede apremiarle que cumpla lo que prometió de facer, ó que desampare la donacion que le fizo.*

39. Pero aun hay otras que son más notables[3], porque no sólo en los vasallos que tienen feudos, donaciones, ó Encomiendas del Rey, debaxo de esta condicion de acudir á servirle en las guerras quando para ello fueren llamados, sino aun en qualesquier otros de sus súbditos ordinarios, mandan generalmente, que el que llamado y requerido no obedeciere, tenga pena de muerte si la inobediencia fuere en cosa de este género, ó en otra grave y en daño de la causa pública, y en las de no tanta importancia quede á arbitrio del Rey su castigo, y le peche, y satisfaga de sus bienes todos los daños que por ella le huvieren sobrevenido, y sea privado de quantos tuviere por merced suya, y expelido de todos sus Reynos. Cerca de las quales leyes y su práctica junta allí muchas cosas Gregorio López, y Yo pudiera decir bastantes de las que se han ponderado estos días en una Junta particular que se mandó formar contra inobedientes.

40. Pero conténtome ahora con alegar á Menoquio, Magero, Petra, Calisto Remirez y otros AA.[4] que discurren largo en esta materia, y prueban, que por todo derecho divino, natural, canónico, y civil, están obligados todos los vasallos á obedecer los mandatos de sus Príncipes, y que los que no lo hacen están en presunto dolo, y en cierta manera pueden ser llamados reveldes; y que esto será más cierto, y digna de mayor pena la contumacia, quando los mandatos del Príncipe llevan la amenaza de su indignacion contra los inobedientes, porque esta conminacion en las Bulas Apos-

---

[1] *C.* 1. *quæ fuit prima causa,* Jason, *in l.* 2. *n.* 24. *de jure emphit. l.* 57. *tit.* 18. *p.* 2. plurimi ap. Rosenth. *c.* 8. *concl.* 24. Mager. *c.* 14. *n.* 325. & *c.* 12. *n.* 221. Borrin. *de serv. Vass.* 1. *p. c.* 1. *per tot.* & Me *d. c.* 23. *n.* 74. & 75. Caldas *de nominat. emphit. q.* 22. *n.* 5.

[2] *L.* 6. *tit.* 4. *p.* 5. ubi notat. Greg.

[3] *L.* 11. & 16. *tit.* 15. *part.* 2.

[4] Menoch. *de arbitr. casu* 365. *per tot.* & *lib.* 5. *præs.* 24. Tusch. *litt. O. concl.* 2. & *seqq.* & *litt. P. concl.* 478. Mager. *c.* 6. *n.* 308. & *seqq.* & *c.* 9. *n.* 752. & *c.* 17. *n.* 145. Petra *de potest. Princip. c.* 3. *q.* 1. *n.* 6. & *c.* 24. *n.* 37. & *c.* 27. *n.* 20. Remirez *de lege Regia,* §. 32. *n.* 26. & alii ap. Valenz. *cons.* 4. *n.* 79. & Me omninò vidend. *d. c.* 23. *ex n.* 77. *ad* 83.

tólicas induce privacion de los beneficios, y en los mandatos de los Príncipes la de los feudos [1].

41. Y volviendo á lo que decimos, en tanto grado es cierto que el feudatario ó Encomendero está obligado á acudir al llamamiento de estos servicios militares, que no debe ser oído, si estando de próximo la ocasion de necesitar de ellos dixere, que quiere renunciar el feudo ó la Encomienda por escusarlos, como despues de Baldo y otros antiguos, lo prueban bien Rosental, y Julio Claro, y ponderando para ello algunas leyes del Reyno, Gregorio López, y Acevedo [2].

42. Pero todo esto se limita, quando el vasallo ó Encomendero no tiene suficiente feudo ó Encomienda para cumplir con este servicio, porque en tal caso no estará obligado á militar á expensas proprias, sino á las de su Señor, ó podrá pedir lo que le faltáre de ayuda de costa, como lo dixo Prepósito, á quien siguen los demás comunmente [3]. Y en particular Avilés, añadiendo, que esta doctrina hace por los Comendadores de Santiago, Calatrava, y Alcántara, que no estarán obligados á seguir al Rey en la guerra, si los frutos y rentas de sus Encomiendas no alcanzan para los gastos que en tales jornadas son necesarios, porque la pobreza escusa siempre en derecho [4] al que por ocasion de ella no puede cumplir con las cargas á que se halla obligado; y Bartolo dice [5], que se equipára el empobrecerse uno ó morirse.

43. Y todos concluyen, que por lo menos se debe considerar y procurar que el servicio y sus gastos se proporcionen con las rentas del feudo ó Encomienda, de tal suerte, que no le venga á quedar inútil al vasallo ó Encomendero, como lo resuelven Zasio, y Lucas de Peña [6], aunque Especulador dixo [7], que si él por sí fuese rico, aunque el feudo sea ténue, no se podrá escusar, y estará obligado á servir á su costa. De la verdad de cuya doctrina, y de otras en este propósito, y de otras causas, que puedan escusar las inobediencias de tales vasallos, juntan mucho Magero, Marta, y Antonio Borrinio [8]. * Y si se dá parvidad de materia en esto, Diana *tom.* 8. *tract.* 3. *resol.* 10. *

44. Asimismo, se debe ir con la advertencia que propone la cédula referida, conviene á saber, que esta carga de las expediciones y servicios militares se divida igualmente entre los Encomenderos, no obligando á unos con mucho rigor, y privilegiando y escusando á otros por favores, ó respetos particulares, porque esto siempre ha sido reprobado en derecho, como en muchas partes nos lo enseñan sus Escritores [9].

---

[1] Jason, *in l.* 1. *n.* 12. *si quis jus dicent.* Marsil. *sing.* 559. Menoch. *sup. n.* 3. & *seqq.* Avil. *in c. præt.* verbo *Mandamos,* & alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 81.

[2] Rosenth. *c.* 10. *concl.* 39. *n.* 15. Clarus, §. *feud. q.* 23. & 33. Gregor. López, *per text. in l.* 17. *tit.* 25. *part.* 4. verbo *Razon,* Aceved. *in l.* 7. & 11. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* & alii ap. Me *d. c.* 23. *n.* 83.

[3] Præposit. *in c.* 1. *de nov. format. fidel. num.* 3. Bart. Bald. Alveric. Jason, & alii apud Roland. *cons.* 1. *num.* 191. *vol.* 3. Avilès *in c.* 3. *prætor.* verbo *No llevando dineros.* Mager. *d. c.* 11. *n.* 662. & plures alii apud Me *d. c.* 23. *n.* 85. & 86.

[4] *L. paupertas, ff. de excus. tut.* Aceved. *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. n.* 8. & 9. & plures alii apud Alvar. de Velasc. *de privil. pauper.* 1. *p. c.* 37. & *seqq.*

[5] Bart. *in l. Imperator ad Trebel.*

[6] Zassio *de feud. tit. ad quid vassall. n.* 45. Peña *in l.* 1. *de rustican. vers.* 2. *quæst.*

[7] Specul. *tit. de feud.* §. *quoniam, n.* 22.

[8] Mager. *ubi supr.* Mart. *de jurisd.* 1. *p. c.* 52. Borrin. *de servit. vassall.* 5. *part. c.* 3. §. 6. * Marq. *Gov. Christ. lib.* 1. *c.* 12. Sanch. *lib.* 2. *cons.* 1. *c.* 1. *dub.* 1. *

[9] *Cap.* 1. §. *ut autem, de allodiis, l. navisonus tæd. de jactu, l. actores, C. de exact.*

45. En tercer lugar (dexando otras muchas cosas que pudiera decir de este servicio militar, las quales se podrán vér en los AA. citados, y particularmente en el copioso tratado de feudos de Rosental)[1], infiero asimismo de lo que se ha dicho, que el tal servicio regularmente le han de hacer por su persona los Encomenderos y feudatarios, porque asi lo pide y requiere la naturaleza de estos beneficios y feudos rectos, y la misma fórmula del omenage y juramento que hacen al Señor de ellos al tiempo que los reciben, como se dispone en algunos textos, y lo tratan latísimamente todos los que los glosan[2].

46. Añadiendo, que esto procede con mayor fuerza quando el Señor es Rey, ó Príncipe Soberano, á quien nadie puede servir por substituto, porque se entiende que quiso escoger el valor é industria de las personas. Y que lo mismo se ha de practicar, aunque en la concesion del feudo, ó Encomienda, se diga, que se le dá á uno para él, y sus herederos, sin embargo que en este caso huvo algunos que quisieron sentir lo contrario.

47. En el qual punto son dignos de leerse los Consejos de Craveta y Menoquio, y un capítulo del Bodino[3], y dos leyes nuestras recopiladas[4], que expresamente dicen: *Sean tenudos de Nos servir con sus cuerpos, y por sus personas.* Porque como dice Vizconte[5], en la voluntad y eleccion del Rey queda, si quiere que el vasallo le haga este servicio personalmente, ó que le pague lo que pudiera valer apreciado en dinero.

48. Pero esto se debe limitar, y limita, quando los feudos ó Encomiendas se conceden á mugeres, niños, viejos de más de setenta años, Religiosos, ú otros, que por edad, enfermedad, ó por otras causas se hallan justamente impedidos, porque estos bien podrán servir por substitutos, y las mugeres por las personas de sus maridos, como lo dexo dicho en otros lugares[6], y latamente lo prueban y prosiguen Rosental, Gregorio López, Acevedo, y otros AA.[7]

49. Porque como lo advierte bien Petro Petra, tratando de la cláusula *ex certa scientia*[8], siempre que el Papa, ó qualquier otro Príncipe, confiere feudos á infantes, ú otros que padecen los impedimentos referidos, siendo sabidor de ellos es visto hacerles juntamente esta gracia y dispensacion de que cumplan sus cargas por substituto. Con el qual contesta Antonio Borrinio, haciendo capítulo particular de este punto[9], que tambien le previno la provision del año de 536. que tantas veces llevo citada en los capítulos antes de este, diciendo: *Con cargo, que hasta tanto que sea de edad para*

---

tribut. l. vacuatos, C. de Decur. lib. 10. cum aliis apud Cravet. *cons.* 422. *n.* 1. & Me *d. c.* 23. *n.* 88.

[1] Rosenth. *de feud. c.* 8. *q.* 3. *cum multis seqq.*

[2] *Cap. si quis in fin. si de feud. defunct. l.* 4. *tit.* 26. *p.* 4. Isern. Albarot. Præpos. Laudens. Zassio. Roman. & innumeri alii apud Rosenth. *d. c.* 8. *q.* 23. & in text. *n.* 3. & in notis *litt. A.* & Me *d. c.* 23. *n.* 89. & 90.

[3] Cravet. *cons.* 303. *n.* 1. & *seqq.* Menoch. *cons.* 54. *ex n.* 40. & *cons.* 187. *n.* 74. Bodinus *lib.* 1. *de Reg. c.* 9. *fol.* 117.

[4] *L.* 1. & 8. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recopil.* ubi Aceved.

[5] Vizcont. *concl. Jur. fol.* 246.

[6] *Supr. hoc lib. cap.* 6.

[7] Rosenth. *d. c.* 8. *q.* 7. & 8. *c.* 12. *q.* 10. *n.* 31. Greg. López *per text. in l.* 3. *tit.* 19. *p.* 3. Aceved. *in l.* 7. & 13. *d. tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* & alii apud Me *d. c.* 23. *n.* 92.

[8] Petra *de potest. Princip. c.* 32. *n.* 48.

[9] Anton. Borrin. *d. tract. de serv. Vassall. p.* 5. *c.* 3. *per tot.*

*tomar armas, que tenga un Escudero que Nos sirva en la guerra, con la costa que su padre sirvió, y era obligado. * L. 6. tit. 9. lib. 6. Recop. **

50. Tambien de mi parecer se debe limitar ó templar fácilmente esta carga y gravamen, quando el padre, que es feudatario, ó Encomendero, pide se le permita embiar en lugar suyo algun hijo á la guerra, sin apurar mucho la causa que diere para escusarse, y hacer semejante permuta, porque asi lo hallo dispuesto por textos y AA. de derecho comun, y del Reyno [1], que dán por razon, que el hijo se tiene por una misma persona con su padre, y es como carne suya aumentada [2]. Y asi hablando de los Cavalleros que llaman *Quantiosos*, les permite este trueco una ley nuestra recopilada [3].

51. Y aun no embiando hijo, sino otra persona igualmente idónea, se deben contentar los Príncipes, los Virreyes, y Governadores que los representan, admitiendo las escusas que por los Encomenderos se les dieren, si echan de vér que de hacer lo contrario se les podrian recrecer en sus personas ó haciendas daños considerables; porque aun en los feudos legítimos y muy rigurosos nos enseñan sus textos, y AA. [4], que el vasallo no está obligado á servir por sí ni por substituto en la guerra, si quisiere pagar al señor para ayuda de los gastos de ella la mitad de lo que el feudo le rentáre en un año.

52. Y quando sea cierto que en rigor les pueda el dueño compeler á que sirvan por sus personas, tambien lo es que de equidad y benignidad le incumbe cuidar y mirar por su alivio, consuelo, y comodidad, como doctamente lo advierte Menoquio [5]. Y que por el consiguiente, si no recibe grave daño en estas permutas, no les debe apretar á comparecer personalmente, y que se destruyan, como lo enseñó Ostiense, referido y alabado por Gregorio López, y otros AA. [6] que siguen la misma doctrina, y la prueban con los textos que dicen [7], que los que tienen en su mano el universal regimiento de una República, miren mucho por escusar los daños ó detrimentos de sus vasallos, y que la equidad y razon natural persuaden, que les hagan el bien que pudieren, quando de hacerle no se les siguen a sí mismos inconvenientes considerables [8].

53. En fuerza de los quales principios, tambien resuelven los que escriben de estas materias feudales [9], que aunque hay muchos que son de opinion que el Feudatario está obligado á comparecer personalmente para hacer el juramento de fidelidad de que arriba tratamos, este rigor se debe templar con qualquier honesta causa que huviere, ó escusa que alegáre,

---

[1] *L.* 2. ubi gloss. *C. qui ætat. lib.* 10. Alex. *cons.* 48. *lib.* 1. Greg. López *in l.* 5. *tit.* 15. *p.* 2. verb. *Vayan en hueste.*

[2] Platea *per text. in l. cum scimus, §. illud, C. de agric. & cens. lib.* 11. *l.* 1. *tit.* 15. *p.* 2.

[3] *L.* 13. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. Castellæ.*

[4] *Cap.* 1. §. *firmiter, de prohib. feud. alien.* ubi DD. Rosenth. *d. c.* 8. *q.* 7. Clarus, §. *feudum, q.* 22. Aceved. *in l.* 8. *d. tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. n.* 1. & 2. Ego *d. c.* 23. *n.* 96. & 97.

[5] Menoch. *de arbitr. casu* 494. *n.* 5. & 6.

[6] Host. *in summa, de sent. excom.* §. *quibus ex caus.* quem refert, & laudat. Greg. López *in l.* 16. *tit.* 13. *p.* 2. & alii apud Me *d. c.* 23. *n.* 98. & 99.

[7] *Cap. Regem, dict. quæst.* 1. *l.* 1. & 2. *ad l. Rod. de jact. cum aliis.*

[8] *L.* 2. §. *item varus, de aqua pluvia,* cum vulgar. & in terminis, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 6. *Recop. Castellæ.*

[9] Roman. & ejus Addit. *singul.* 807. Francisc. Mar. *decis.* 482. *p.* 2. & alii plures ap. Fontan. *de pact. nupt. p* 1. *claus.* 4. *glos.* 10. *n.* 18. Rosenth. *c.* 6. *concl.* 37. *per tot.* & Me *d. cap.* 23. *n.* 100..

para que se le permita poderle hacer por Procurador, como parece se prueba por un buen texto de derecho canónico [1], y en términos del feudal con muchos arrestos y decisiones de graves Senados que para ello alegan Romano, Bonacosa, y otros AA. [2]

54. Yo puedo testificar, que en el Perú nunca ví que obligasen á los Encomenderos á venir á jurar personalmente, donde la gran distancia de las Provincias, gastos, y descomodidades de los caminos, aun pudieron introducir con más justa causa esta disimulacion, ó dispensacion de jurar por Procurador, como en casos semejantes advierten bien Francisco de Claperis, y otros de los AA. que dexo citados. [3]

55. Lo quarto, de los mismos principios infiero, que supuesto que (como queda dicho, y probado) asi los feudos, como las Encomiendas, se dán principalmente por esta carga, y con esta carga del servicio militar, conque por el consiguiente parece, que el vasallo ó Encomendero conduce sus obras por este premio, como tambien queda advertido, y se prueba por las cédulas referidas, y muchos textos del derecho feudal [4], no podrán en rigor de justicia los tales feudatarios ó Encomenderos pedir otras nuevas mercedes y remuneraciones por los servicios que asi hicieren, cumpliendo con esta obligacion. Porque como dicen bien los Jurisconsultos [5], es contraria al oficio forzoso la paga y satisfaccion, y no obligan los servicios debidos y obsequiales; á que asisten tambien otras reglas tan vulgares, como jurídicas, que nos enseñan, que aun por lo que se debe hacer de gracia, y conmiseracion, no se puede pedír paga [6].

56. Y mucho más la opinion de Pinelo [7], que como en otra parte dexo tocado, fue de parecer, que no pueden los vasallos pedir remuneracion á los Reyes por los servicios ordinarios que les hacen, ni convenirles por la eviccion de las recibidas, si no son tales que les puedan causar derecho para pedírselas en justicia.

57. Lo qual he querido tocar, por haver visto quan fáciles y molestos son algunos Encomenderos en fatigar á los que goviernan por nuevos premios, y mercedes, de qualquier expedicion militar, naval, ó terrestre, en que se hayan hallado, á los quales se puede responder, que se contenten con su estipendio, y que si en algo sirvieron, de antemano se hallaron premiados y obligados [8].

58. Pero no es por esto mi intento decir, que si procedieron valerosa y estrenuamente, procurando no sólo cumplir, sino aventajar sus obligaciones, se les dexen de hacer nuevas honras, y mercedes, porque eso es muy proprio y ordinario en los Príncipes, aun con aquellos que con salarios

---

[1] *Cap. periculoso, de stat. regul. lib.* 6.

[2] Roman. *ubi supr.* Bonacos. *commun. opin. crim.* verbo *Juram. fidel. in* 2. *p.* & alii apud Surd. *decis.* 159. & Me *dict. c.* 23. *n.* 100. *in fin.*

[3] Claper. *decis. Fisc. causa* 9. *q. unica, per tot.* Fontanel. Rosenth. & alii ubi sup.

[4] *Toto tit.* 22. 25. & 26. 30. & 36. *in usib. feud. C. mutus, Episcop.* vel *Abb. tit.* 55. §. *firmiter, cum aliis.*

[5] *L.* 1. *ff. mandati, l. si donatione, C. de collat.* Casaneo, *cons.* 7. *column.* 4. Velasc. *de privil. pauper.* 1. *p. q.* 2. *n.* 6. Ego *d. c.* 23. *n.* 104. & *seqq.*

[6] *L. fin.* ubi DD. *de condit. ob turp. caus. l.* 1. *C. eodem, l.* 48. *tit.* 14. *p.* 5. *l. metum,* 9. §. *sed licet, quod metus caus.* Ego *d. c.* 23. *n.* 108.

[7] Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* 3. *p. n.* 61. dixi *sup. c.* 11.

[8] D. Lucas 3. *ver.* 14. ibi: *Contenti estote stipendiis vestris,* Mathæi, *c.* 20. *num.* 13. ibi: *Amici nonne ex denario convenistis mecum?*

competentes y otros nonores los sirven en sus Palacios y Tribunales, como se prueba bien por algunas leyes célebres del Volumen, doctrinas de nuestro Gregorio López, y otras que traerémos en otros lugares[1].

59. Lo quinto, y último, podriamos inferir y probar de lo referido, que pues los Encomenderos se encargan de la defensa de su Rey y su Reyno, y hacen de ello el juramento particular de fidelidad que se ha dicho, como los Feudatarios, Títulos, y Nobles de España, deben sólo por esto, en recibiendo las Encomiendas, ser tenidos por tales, y gozar de todas las franquezas y privilegios; pero no me atrevo á afirmarlo, porque hasta hoy no he visto cédula alguna, ni otro derecho municipal de las Indias que se lo conceda.

60. Y mirando el Feudal, con quien voy nivelando las Encomiendas, antes hallo decisiones y autoridades expresas, que dicen, que por sola la concesion del feudo, aunque tenga en sí anexa jurisdiccion, no se adquiere nobleza si no es de aquellos que se llaman *feudos nobles*, ó se les dé este privilegio en la vestidura, la qual haga algun Príncipe Soberano, que tenga potestad y autoridad de conceder la nobleza[2].

61. Y lo que es más, lo mismo hallo resuelto por nuestras leyes y AA. del Reyno[3] en los señores de vasallos de Castilla, que no son Titulados, aunque tengan jurisdiccion sobre ellos, la qual no tienen los Encomenderos sobre sus Indios, porque no quedan nobles por sólo este título, antes muchas veces acontece, que los mismos vasallos los empadronan, y prenden, como á pecheros.

62. Pero tampoco quiero negar por esto, que el tener en las Indias estas Encomiendas (y más si son de las gruesas), dé y cause mucha honra, estimacion, y autoridad, á los que llegan á conseguirlas. De aqui ha nacido la costumbre, que hallé recibida en ellas, de darles (sólo por serlo) asiento en los Tribunales de las Audiencias y Chancillerias Reales, y de no les prender por deudas civiles, porque para esto no requiere el derecho muy exactas probanzas de nobleza, como yá lo dexé apuntado en el capítul. XV. de este libro, y lo repetiré en otros de los siguientes[4].

63. * El motivo de las Encomiendas es el bien temporal y espiritual de los Indios, la enseñanza de la Fé, defensa de sus personas y haciendas; y si no lo cumplen, son obligados á restituir los frutos, y es legítima causa para privarlos de ellas. *Ley* 1. *y* 3. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

64. * Si el Encomendero tuviere Indios en términos de dos Ciudades, en una debe vivir, y en otra poner Escudero. *Ley* 5. *allí.*

65. * Si se ausenta debe dexar Escudero con salario á su costa, tasado por el Governador. *Ley* 6. *allí.*

66. * Los Tutores y Curadores de Encomenderos menores deben nombrar Escudero con salario. *L.* 7. *allí*

---

[1] *L. fin. C. de præpos. agen. in reb. l.* 1. *C. de privil. eorum, lib.* 12. *l. cum navarchorum, C. de navicul. lib.* 11. Greg. Lop. *in l.* 2. *tit.* 9. *p.* 2. *gloss.* 5. dixi *supr. hoc lib. c.* 11. & dicam *infrà cap.* 30.

[2] Afflict. *per text. in c.* 1. *quis dicatur Dux.* Tiraquel. *de nobil. c.* 7. Rosenth. *c.* 3. *conclus.* 2. Mastrill. *de Magistr. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 111.

[3] *L.* 12. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. Castell.* Covarr. *in pract. c.* 27. *n.* 1. *ad fin.* Gutierr. 3. *pract. c.* 16. *ex n.* 9. Joan. Garc. *de nobil. glos.* 18. *num.* 15. Parlad. *differ.* 145. §. 1. Avend. *de exequend. man.* 2. *p. c.* 14. *n.* 21. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 6. *ex n.* 9. & *lib.* 5. *c.* 32. & alii ap. Me *d. c.* 2. *n.* 115.

[4] Dicam *infrà lib.* 5. *c.* 3.

67. * La obligacion de tener armas y cavallo, corre pasados los quatro meses primeros, contados desde el dia que recibio la cédula de confirmacion; y la calidad de las armas queda al arbitrio del Governador. *L.* 8. *allí, y l.* 44. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.*

68. * El Indio no tiene obligacion á trabajar para que el Encomendero tenga la casa que se le manda tener, ni en otra obra alguna. *L.* 12. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

69. * El Encomendero no puede tener Indios en dos Provincias, y si los tuviere, se le quiten aquellos que están en la Provincia donde no reside. *L.* 24. *allí.* Pero si quisiere elegir, no parece se le podrá quitar la eleccion, sujetándose á vivir en la Provincia que eligiere, como lo prueba nuestro Autor, y conduce la *ley* 34. del mismo *título,* de que se hace mencion abaxo en el *num.* 72.

70. * Los Encomenderos no pueden ser ocupados en Oficios, ni en Capitanías fuera de su residencia, porque no abandonen el cuidado de los Indios, y la defensa de la tierra. *L.* 29. *allí, y l.* 17. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recop.*

71. * Los Pensionarios tienen la misma obligacion que los Encomenderos de tener armas, y cavallo, casa poblada, residencia en ella, é incurren en las mismas penas si contravinieren. *L.* 30. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

72. * Los Encomenderos no pueden ser Escribanos de Cámara, Govierno, Públicos, ni Reales; y si teniendo estos oficios fueren proveídos en alguna Encomienda, pueden elegirla, y dexar el oficio. *L.* 34. *allí.*

73. * Al tiempo de entrar en la Encomienda deben jurar que tratarán bien á los Indios; y si no lo hicieren, además de las penas establecidas, incurren en la de perjuros. *L.* 37. *allí.*

74. * Algunas veces sucede que los Indios desampáran sus Pueblos, ó por mortandad, ó por huírse, ó por otros motivos; en este caso el Encomendero no succede en las tierras vacantes, antes se reservan para si los Indios que con el tiempo vuelven á poblarlas, y si no, se aplican á la Corona Real. *L* 30. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recop.*

75. * El Encomendero que alquiláre ó empeñáre sus Indios los pierde, é incurre en la pena de 50M. mrs. para la Cámara. *L.* 17. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recopil.* Véase el capitul. XV. de este libro al *num.* 3.

76. * No se debe dár Encomienda al que tuviere otra; y si se le diere, podrá elegir la última, dexando la que tiene. *L.* 18. *allí.* Y alguna vez se permite juntar dos Encomiendas con conocimiento de causa y con informacion por donde conste que conviene juntarlas. *L.* 20. *allí, y lib.* 3. *c.* 20. *n.* 1. y 6.

77. * Al que tiene Encomienda no se le dá pension en otra, y al que tiene pension no se le dá Encomienda. *L.* 20. *allí.* y cap. IV. de este libro, *num.* 41.

78. * Si el Encomendero es Familiar del Santo Oficio, no por eso se escusa de asistir á la defensa de la tierra, como tal Encomendero. *L.* 29. *tit.* 19. *lib.* 1. *Recop.*

79. * En los títulos de la Encomienda se manda expresar el valor que tiene, en qué consiste, y en qué distrito está, cómo vacó, desde qué dia está vaca, que se pusieron Edictos, y dónde, qué cargas tiene, qué media anata ha pagado, que ha de pedir confirmacion y los Autos se han de embiar al Consejo con los Títulos de los Presidentes, y con lo demás que sea necesario. *L.* 50. *tit.* 6. *y l.* 49. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

CAPITULO XXVI

DE LA SEGUNDA CARGA DE LAS ENCOMIENDAS, Y ENCOMENDEROS, QUE ES MIRAR POR EL BIEN ESPIRITUAL Y TEMPORAL DE LOS INDIOS; Y DE LA FORMA EN QUE HOY SE PRACTÍCA, Y OTRAS QUESTIONES DE SU MATERIA.

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y sig. lib.* 6. *de la Recopil.* *

SUMARIO.

1. *El motivo de las Encomiendas fue para que los enseñasen.*—2. *Cédulas sobre esto, y n.* 3.—4. *Autores sobre lo mismo.*—5. *Se siguió el exemplo de otras Naciones.*—6. *Por eso llevan los tributos, y n.* 7.—8. Advocatia Armata, y Togata.—9. *El Encomendero gana los frutos, si cumple con su obligacion.*—10. *Al principio fue mayor la obligacion del Encomendero en la enseñanza de los Indios.*—11. *Despues corrió á cargo de los Doctrineros. A cada Pueblo de* 400. *tributarios, se pone un Doctrinero.*—12. *En quanto á la defensa y policía hay Corregidores que los paga el Encomendero.*—13. *Se introduxeron justamente por sus tiranías, y cédulas sobre ello, y n.* 14.—15. *Pero no están del todo relevados.*—16. *El Doctrinero no ha de ser pariente del Encomendero, ni del Governador, ni de Oficiales Reales, ni de Ministros.*—17. *Se debe cuidar de las costumbres del Doctrinero, y n.* 18.—19. *Un caso de un Encomendero, que abusaba de los Indiezuelos.*— 20. *Las Encomiendas se dán para la enseñanza y amparo de los Indios.*—21. *El Encomendero que no cumple, pierde la Encomienda, y n.* 22. *y* 23.—24. *No se necesita de que primero se les requiera.*—25. *El recibir daño de quien se espera beneficio es intolerable.*—26. *El Patrono, que engaña á su cliente es detestable.*— 27. *Descrédito que de esto ha venido á los Españoles.* 28. *Por esto se ha intentado quitar las Encomiendas.*—29. *Lo mismo sucede en los Tutores.*—30. *El remedio es el castigo.*—31. *Refiérese un caso de un Encomendero cruél.*—32. *Requiérense menos probanzas para estos delitos, y num.* 33.—34. *Pero ha de ser perfecta en su género, y no ha de haver otra contraria.*—35. *Si es bastante la deposicion de los que cobran los tributos. Modo de contar por nudos en las Indias. Allí.*—37. *De la fé de los libros de los Cobradores, y n.* 38.—39. *El Encomendero no puede cobrar el tributo, si no es que se tase. Si puede haver concierto sobre esto. Ibidem.*—40. *No pueden pedir que los Indios los sirvan, tejan, &c.*— 41. *No son obligados los Indios á alimentar á los Encomenderos pobres.*—42. *Y más si la pobreza les viene*

de juegos.—43. No tiene el Indio necesidad de vénia para litigar contra el Encomendero, y de casos semejantes.—44. Puede ser testigo contra el Encomendero.—45. Obligacion que tienen á restituir los Encomenderos, y á quién, y cómo, y n. 46.—47. *Este caso es* mixti fori.—48. *En duda se presume que el Legado es pio, y no por restitucion.—49. Se procede por via executiva en estos Legados.—50. Cédula que de esto trata, y su justificacion, y num.* 51.—52. *Si esto se ha de pagar de la Encomienda, ó de lo libre, y n.* 53.—54. *Son obligados á reducirlos á Pueblos, y edificarles Iglesias. Las Iglesias han de ser decentes, y para la Misa. Allí.—55. Si el Pueblo fuere grande ha de tener más Ministros, y si fuere corto, que se compongan dos Encomenderos con un Doctrinero. Allí.—56. Que en cada Pueblo haya dos ó tres Cantores y un Sacristán. Y un Fiscal si hubiere cien Indios, y si docientos, ó más, dos Fiscales.—57. Si la renta de la Encomienda no basta para Encomendero y Doctrina, ésta sea preferida.*

1. La segunda carga de los Encomenderos, y segun pienso, la primera en el concepto y deseo de nuestros Católicos Reyes quando introduxeron las Encomiendas, fue dár en ellas á los Indios unos como *Patronos* ó *Protectores* que los recibiesen debaxo de su amparo, y defensa, y procurasen su enseñanza espiritual y política. De esto dixe yá algo en los primeros capítulos de este libro, y se podrá sacar mucho de las muchas y apretadas cédulas que de ello tratan y se hallarán en el segundo tomo de las impresas [1].

2. Entre las quales se aventaja una de 30. de Marzo año de 1532., dirigida á la Real Audiencia de México, que manda, *reciban sobre el cumplimiento de esta carga y obligacion particular juramento de los Encomenderos.* Y otra de 10. de Marzo del año de 1554 [2] que les grava sobre ello la conciencia con palabras muy ponderosas, y les advierte, que en el fuero interior *tendrán obligacion de restituír los tributos que llevan de los Indios, si en esto anduvieren negligentes;* y en el exterior, *se procederá contra ellos justa, y jurídicamente, hasta privarlos de las Encomiendas.*

3. Pero no puedo dexar de poner á la letra una carta aun más apretada, que en orden á esto mismo se escribió á la Real Audiencia de Lima en 7. de Junio del año de 1555. [3], y dice asi: *Porque yá sabeis que el origen de estas Encomiendas fue respetando siempre al bien de los Indios, para que fuesen doctrinados en las cosas de nuestra Santa Fé Católica, y para que los Encomenderos tuviesen cargo de la tal doctrina, y defensa de los Indios, que les están encomendados, para no los dexar maltratar en sus personas, ni haciendas, y los tuviesen en Encomienda, para que ningun agravio recibiesen; y con esta carga se les dexaron, y han dado siempre, y es cargo anexo á la Encomienda, de tal manera, que no cumpliendo, serian obligados á restituír lo que llevan, y es legitima causa para les privar de las Encomiendas, &c.*

4. Fuera de estas cédulas afirman lo mismo Matienzo, Acosta, el Obispo de Chiapa, Antonio de Herrera, Antonio de Leon, y Bartolomé de Albornoz [4], encareciendo el cuidado que se debe poner en el cumpli-

---

[1] Sched. 2. *tom. pag.* 219. * *L.* 1. 2. *y* 3. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

[2] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 243. * Véase lo añadido en el cap. XXV. de este libro al num. 6.

[3] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 258.

[4] Matienzo *in l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 12. *& de mod. Reg. Perú,* 1. *p.*

miento de esta obligacion, con palabras muy dignas de leerse, y contestando en que esta fue una de las causas de instituír las Encomiendas, y aún la potisima, y como el fundamento de las demás. Y que no se puede dudar que haya sido muy especiosa, piadosa y bien advertida; porque si miramos el cuidado que se les encarga en lo espiritual, se imitó en esta nueva Iglesia que se iba plantando entre estos Indios lo que se hacia en la primitiva con los recién bautizados, que era darles padrinos, que se llamaban *Susceptores*, para que cuidasen de industriarles, confirmarles y promoverles en ella, de la qual costumbre, y oficio trata S. Dionisio Areopagita, S. Agustin y muchos Concilios y Autores que refiere Pedro Crespecio y otros[1].

5. Si atendemos al que se les manda tener en la defensa temporal de las personas y bienes de estos bárbaros miserables, y en su enseñanza política, y que se ajusten á las leyes, y costumbres christianas, y razonables, tambien parece haverse podido introducir á exemplo de otras naciones bien governadas, y especialmente de la Romana, donde siempre se acostumbró dár Padrinos, y Protectores á los pobres, humildes, y desvalidos, y particularmente á los que entraban de nuevo en su vasallage, como yá lo dexé apuntado en otro capítulo, y lo dicen é ilustran infinitos AA., que novísimamente refiere Martin Magero[2], y entre ellos Cicerón, que dice, que la naturaleza parece que crió, y puso en obligacion á los que tienen fuerzas, sabiduría, y posibilidad para ello, de amparar, defender, y guiar á los ignorantes y humildes que necesitáren de sus favores.

6. Pero esto no impide que les sea lícito á nuestros Encomenderos llevar, como en pago de estos cuidados, los tributos, y servicios de los Indios, que por merced Real les son concedidos, y señalados; pues tambien para esto hallarémos exemplos en los mismos Romanos, y otras Repúblicas, y Naciones, asi en el tiempo pasado, como en el presente, de la costumbre que tenian los clientes de pagar semejantes honorarios á sus Patronos y Protectores, de que junta mucho, despues de otros, el mismo Moderno[3].

7. Con que podemos ir libres de todo escrúpulo en esta parte, pues se siguen tales pisadas; como nos lo enseña el derecho[4], é infinitos DD., que dicen á cada paso, que aunque uno no pueda lícitamente llevar premio ó paga por lo que está obligado á obrar de gracia, y conforme á razon, ó ley natural; pero si eso le ha de costar trabajo, asistencia, y cuidado, no sólo puede llevarlo, si se lo dieren, sino pedirlo, y pactarlo adelantadamente[5].

---

c. 12. 28. & *seqq.* Chiap. *remed.* 8. *rat.* 11. Acosta *de proc. Ind. sal. lib.* 3. *c.* 11. & *seqq.* Ant. de Herrera, *in hist. Ind. decad.* 8. *lib.* 8. *c.* 3. Ant. de Leon, *de Confir. Real.* 1. *p. c.* 19. *num.* 45. & *seqq.* Albornoz *de art. contr. fol.* 5. quorum verba vide omninò apud Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 24. *n.* 3.

[1] Dion. Areop. *de Eccles. Hier. lib.* 2. Div. Agust. *Serm. ad Pop.* Crespec. *in summa fidei*, verbo *Baptismus*, & verbo *Patrini*, Vizcontus *de Baptism. lib.* 1. *c.* 3. & alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 5. & 6.

[2] Martin Mager. *de advoc. arm. c.* 1. *n.* 638. & 231. & *seqq. c.* 5. *ex n.* 344. & *c* 14.. *ex n.* 135. Cicer. *lib.* 3. *de finib.* & plures alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 10. & 12.

[3] Mager. *sup. d. c.* 1. *ex n.* 81. & *ferè per tot.* Alvar. Valasc. *consult.* 105. *n.* 62. & *seqq.* & alii ap. Me *d. c.* 24. *n.* 13. & 14.

[4] *L.* 1. §. 2. *loc. de post. l. cum quædam, C. de admin. tut.* cum aliis apud Magerum *d. c.* 1. *n.* 238. & *seqq.* & Me *d. c.* 24. *n.* 15. & 16.

[5] Gloss. & DD. *per textum in l. metum*, 9. §. *sed licet, ff. quod met. causa*, & innumerii alii apud Carroc. *in tract. de locat. tit. de mercede, q.* 10. *n.* 2. Clar. & ejus Addition. §. *fin. q.* 85. *n.* 3. & Me *d. c.* 24. *ex n.* 17. *ad* 21.

8. De que en términos de la qüestion, y *Advocatia Armata*, ó *Clientela*, que hoy dia se usa en Alemania, y en otras Provincias, tenemos textos, y Autores expresos[1]; y no lo descubre obscuramente el exemplo de la *Abogacia Togata*, donde vemos, que aún el salario no concertado entre las partes por su defensa se puede pedir, y manda pagar de oficio la Justicia[2].

9. Atendiendo á esto, y hablando en los mismos términos de nuestras Encomiendas, dice con elegancia el P. Josef de Acosta[3], que estén seguros los Encomenderos de que pueden llevar los tributos señalados con buena conciencia, como ellos la descarguen, cumpliendo en esta parte con lo que deben. Y para probarlo trae unas insignes palabras de S. Gregorio[4], que escribiendo á los nobles de Cerdeña, que tenían en sus heredades muchos rústicos que se las labraban, sin cuidar de enseñarles la Fé de Christo, ni apartarlos de sus antiguos errores, é idolatrías, les dice quán mal proceden en esto, y que si los rústicos en servirles pagan, y obran lo que les deben, ¿por qué ellos en doctrinarlos no cumplen igualmente su obligacion?

10. Pero pasando ahora adelante en la materia de nuestro capítulo, es de saber, que este cuidado de la enseñanza espiritual de los Indios, fue en los principios más estrecho y obligatorio en los Encomenderos, porque los Indios eran muchos en número, y muy pocos los Sacerdotes y Religiosos á quien se pudiese encargar este ministerio, que era más proprio suyo, especialmente no estando aún hechas Iglesias, Parroquias, ni Pueblos de Indios, ni erigidos, ni aun divididos los Obispados.

11. Pero despues que con el tiempo, é incesable desvelo y cuidado de nuestros Reyes se puso esto en mejor estado, pareció más conveniente que á cada municipio de ellos, que tuviese 400. tributarios, se les pusiese su Cura proprio que les doctrinase, y sacramentase, y cuidase tambien de sus buenas costumbres en lo político, como lo dispuso el Concilio Limense I.[5]; con lo qual éstos se comenzaron á llamar *Doctrineros*, y los Encomenderos por la mayor parte se fueron aliviando de este cuidado, aunque gravados de pagar de los réditos de sus Encomiendas el salario ó estipendio que pareció bastante para los Curas, que vulgarmente llaman el *Synodo*. Y de mirar cómo cumplian éstos con sus obligaciones, para dár aviso á los Prelados suyos, si los viesen remisos, y negligentes, torpes, y deshonestos, ó codiciosos, y esquilmadores de la lana de sus ovejas. * Véase el cap. XXV. de este libro al *n.* 6. en lo añadido. *

12. En las demás cosas quedó en pie la obligacion que de antiguo se puso á los Encomenderos de Indios acerca de ampararlos, y defenderlos, y oponerse á quien injustamente los agraviase, y molestase, y procurar se conservasen en justicia, y en policía; pero aún de esto tampoco no tienen yá en el tiempo presente que cuidar tanto, respecto de que con el discurso dél se han ido poniendo en casi todas las Cabezeras de sus Provincias Corregidores, y Alcaldes mayores que los goviernen y acudan con particular vigilancia á todo lo referido, y á lo demás que pueda convenir á su ali-

---

[1] *Cap. recipimus, in fin. de privil.* Bodin. *lib.* 1. *de rep. c.* 7. latissimè Mager. *ubi supr. c.* 14. *ex n.* 132. *ad n.* 284. Ego, *c.* 24. *ex n.* 21. *ad* 26.

[2] Bald. & DD. *in l. properandum*, 13. §. *illo, C. de Judic. & in l.* 1. *C. de pact.* Nata, *cons.* 376. *n.* 2. & 4. Ego *d. c.* 24. *n.* 16.

[3] Acosta, *d. c.* 11. & *seqq.*

[4] Div. Greg. *lib.* 3. *Regist. epist.* 23. *vide verba apud* Me. *d. c.* 24. *n.* 28.

[5] Concil. Lim. I. *p.* 2. *constit.* 77, * *L* 12. *tit.* I. *lib.* I. y por todo este titulo, ***y l.* 5. *tit.* 3. *l.* 24. *tit.* 8. *l.* 2. *y* 3. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* ***

vio, defensa, y comodidad, dándoles tambien por estos oficios competente salario, que asimismo se rebaja de las tasas de sus tributos, ante todas cosas, á los dichos Encomenderos.

13. De que no pudieron formar agravio, pues diminuídos sus cuidados, se pudo diminuir su salario, como lo enseñan algunas leyes[1]. Y tambien, porque, pues los mismos Encomenderos con sus insolencias, y mal proceder, y las vejaciones y agravios que hacian á los Indios, á quienes debian defender, y amparar, fueron causa de estas mudanzas, y reformaciones en su govierno, fue justo que sintiesen y sufriesen esta diminucion en sus rentas, que se aplicó como para remedio de sus daños, y tiranías, conforme á las reglas del derecho que de esto tratan[2].

14. De esta práctica, que corre en el tiempo presente, como se ha dicho, y justos motivos que obligaron á introducirla, tratan muchas cédulas, que se hallarán en el primer tomo de las impresas, *pág.* 105. en el segundo desde la *pág.* 219. y en el tercero, donde se pone la creacion de los Corregidores, *pág.* 19.; y las refiere con diligencia Antonio de Leon, y antes dél, discurriendo grave y eloqüente en el caso, el P. Acosta, y Matienzo[3].

15. Que advierten bien, que aunque esto sea asi, todavia se ponen en los títulos de las Encomiendas las cláusulas antiguas de doctrinar, y defender los Indios, y se las hacen jurar á los Encomenderos, para que entiendan que no se deben tener del todo por exonerados de estos cuidados, sino hacer tambien por su parte lo que pudieren, y que por lo menos ser Syndicos, y Fiscales de los Doctrineros, y Corregidores, si no procedieren como están obligados.

16. A esto sin duda atendió una cédula, dada en el Campillo en 22. de Mayo de 1597., que manda: *Que por ningun caso en las doctrinas de los Indios se presenten Clérigos ó Religiosos que sean parientes de los Encomenderos de aquel Partido, en qualquier grado de consanguinidad, ó afinidad, porque el parentesco no ocasione que se toleren, disimulen, y palíen sus excesos unos á otros.* *. *L.* 33. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recopil.* Lo mismo está mandado en quanto á parientes de Governadores, Oficiales Reales, y Ministros. *L.* 34. *d. tit.* 6. *lib.* 1. *Recopil.* *

17. De los quales principios infiero en primer lugar, que pues estos Encomenderos se dán á los Indios para que cuiden de su doctrina espiritual y buenas costumbres, y los amparen y defiendan de los que los agraviáren, y molestáren, deben procurar mucho los que los nombran y proveen, que sean personas de vida y conciencia aprobada, y tales, como se requieren para mirar por la de los otros. Este documento es del P. Josef de Acosta[4], y le pone con graves, y encarecidas palabras, concluyendo, que ni el Encomendero que no acude á su obligacion, puede hacer los frutos suyos con buena conciencia, ni descargar la suya el Virrey, ó Governador, que le nombra, si contentándose con hallarle benemérito por los servicios de sus pasados, no inquiere juntamente si puede ser á propósito para el ministe-

---

[1] *L. Sejo amico, in* 1. *resp. ff. de an. l. cum similib.* ap. Decium, *cons.* 308. *n.* 6. Craveta, *cons.* 145. *n.* 13. Rosenth. *d. c.* 8. *concl.* 12. *litt. Y.*

[2] *L. quod quis ex culpa, de reg. jur. c. damnum, eod. in* 6. cum aliis ap. Surd. *cons.* 64. *n.* 1. & Me *d. c.* 24. *n.* 36. & 37.

[3] Leon *d.* 1. *p. c.* 19. *n.* 41. & *seqq.* & *c.* 25. *n.* 35. Acosta, *d. c.* 11. *cum trib. seqq.* Matienzo, *in l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *c.* 12.

[4] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 319. & *c.* 12. *pag.* 323. vide verba apud Me *d. cap.* 24. *num.* 41. 42. & 43.

rio á que le destina, ó si dá á los Indios quien con su mal exemplo los destruya en lo espiritual y temporal en lugar de instruírlos, quien los veje y ofenda en lugar de ampararlos y defenderlos y tráte sólo de robarlos, y trasquilarlos quando havia de procurar aumentarlos y enriquecerlos. Y que si para proveer un Corregidor bienal ó trienal se atienden, ó es justo que se atiendan, sus virtudes, y buenos procedimientos, ¿quánto más se deben atender en el Encomendero, que se dá para siempre?

18. Y aunque doctrina tan cierta, y tan sólida, como la de este grande Varon, no necesita de más fundamentos, bastantes apoyos la pudiéramos dár con los muchos textos y autoridades de divinas y humanas letras[1], que requieren estas mismas atenciones en los que han de regir, y governar á otros, cuya vida viene á ser como censura de los que de ellos penden, cuyos descuidos ó pecados se derivan por el mal exemplo á los súbditos, y asi son dignos de más severa animadversion, y castigo; como fuera de otros lo dixeron bien Salviano, y S. Isidoro[2], y con su acostumbrada elegancia Casiodoro[3], enseñando quánto conviene que respeten, y guarden virtud y justicia los que tienen á cargo darla á los Pueblos. Y que no es lícito que peque, ni exceda quien ha de medir, y contener á otros debaxo de la regla de la equidad, porque no venga á ser dechado torpe de vicios quien fue puesto para obrar y persuadir institutos loables.

19. Lo qual, ponderé Yo mucho en un grave pleyto, que se fulminó contra un miserable Encomendero, por decir se aprovechaba de los Indiezuelos de su Encomienda en mala parte, echándole toda la pena de la ley, que aún con ser tan grande, se debia exacerbar más en este caso por sus calidades, y circunstancias; y por el contrario, minorando quanto puede la de los pacientes, cuya poca capacidad y natural rendimiento les hacia menos culpables, valiéndome para ello de lo que en casos semejantes juntan y resuelven Cateliano Cota y Pedro Caballo[4].

20. Siempre desearé mucho que entiendan, y se persuadan los Encomenderos, que este beneficio de las Encomiendas se les dá por el oficio que voi diciendo, de procurar el bien de sus Indios; y que el derecho ordena, que quien menosprecia éste, pierde aquel[5]. Y no cuiden tanto (como veo lo hacen muchos, ó todos) de que se les dén muchos Indios en Encomienda, ó de aumentar más sus aprovechamientos, quanto de que estos miserables los consigan por todas vias, para que no se pueda decir por ellos lo que dixo Plauto[6] de los Patronos de aquella edad, que sólo ponian la mira y felicidad en tener muchos clientes, sin reparar poco ni mucho en que fuesen buenos ó malos, con que manifestaban que se buscaba más en esto su proprio interés, que la fé y amparo que debian á los clientes. * *L.* 1. 3. *y* 4. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recopilac.* *

---

[1] *Cap. si Papa, c. homo, cum ibi notat.* 40. *dist.* 1. *c. quidam, de jur. jurand. c. quamvis,* 7. *q.* 1. *c. præcipuè,* 11. *l.* 24. *&* 50. *tit.* 5. *p.* 1. *q.* 3. cum latè adductis à Guimier, *in prag. sanct. pag.* 236. Mastrill. *de Magistr. lib.* 6. *c.* 1. Bobad. *in polit. lib.* 1. *c.* 3. *per tot.* Me *d. c.* 24. *n.* 44. *& seqq.*

[2] Salvian. *lib.* 4. *de prov.* Isidor. *de summ. bon. lib.* 1. *c.* 18. vide verba apud Me *d. c.* 24. *n.* 46.

[3] Casiod. *lib.* 1. *epist.* 18. vide verba Me *d. c.* 24. *n.* 46. *in fine.*

[4] Cota *in memor. jur.* verbo *Pedicones, in fine.* Caball. *resol. crim.* 1. *p. casu* 16. ℣. *Aggravatur etiam delictum ex ætate pueri, n.* 40.

[5] *Cap. diversis, de Cleric. conjug. c. fin. de resc. in* 6. latè Monet. & alii ap. Nicol. Garc. *de benef.* 1. *p. c.* 11. *n.* 1.

[6] Plaut. *in Menoc.* vide verba ap. Me *d. c.* 24. *n.* 54.

21. Lo segundo, asimismo infiero de lo que llevo dicho quán justificadas son las cédulas referidas, en quanto ponen pena de privacion á los Encomenderos, que excediendo de sus obligaciones, tratáren mal á los Indios que recibieron debaxo de su amparo, y defensa. *L.* 1. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* * Pues quando para esto faltáran otras razones, bastante era la que resulta de la transgresion de la misma ley, del contrato que con ellos se celebra al tiempo de concederles, ó investirles las Encomiendas, y del juramento que hacen de guardarla, y cumplirla. Pues todas las del mundo contestan, que á quien no guarda de su parte lo prometido, no se le debe tampoco guardar por la otra lo que se le prometió, ó concedió[1]; antes se le pueda quitar y quite por la condicion que llaman *de haverse dado alguna cosa por alguna causa, y no tener efecto su cumplimiento*, en que enseñan todos, que es lo mismo haverse dado desde el principio sin causa, ó venir despues á hallarse frustrada ó contrariada la que se suponia, y pretendia[2].

22. Demás, de que en el caso presente no hay necesidad de recurrir á este modo de acciones, ó condiciones, pues tenemos la particular, ó individual, que llaman *ex lege*[3]; conviene á saber, la que resulta de la misma ley y forma con que se conceden las Encomiendas, cuya naturaleza, como la de los feudos, tiene en sí implícita ó embebida la pena de privacion de ellos, siempre que se contravinieren sus Ordenanzas, ó los feudatarios, abusando del derecho que se les ha concedido, tratáren mal sus clientes, ó les pidieren y lleváren nuevos é inmoderados tributos, ó servicios, practicándose en esto con entera justificacion la regla, que dice: *Que el abuso de las cosas siempre se suele y debe castigar con el perdimiento, ó privacion de ellas*[4].

23. En los términos terminantes de nuestras mismas Encomiendas, y valiéndose de las cédulas, y razones que he referido, reconoce la justificacion de esta pena de privacion el P. Josef de Acosta[5], y trae algunos exemplos para fundarla, y luego los excesos que de ordinario en daño de los Indios suelen cometer los Encomenderos, y de qué forma, en vida, ó muerte se los podrán resarcir, y satisfacer; para lo qual es tambien digno de verse lo que junta copiosamente, hablando de los Señores y vasallos de Aragón, Calisto Remirez[6].

24. La incursion de esta pena es en sí tan cierta, y justificada, que hay algunos que en los feudatarios (y por el consiguiente en nuestros Encomenderos) parece que requieren preceda amonestacion para que se templen, y abstengan de las vejaciones, agravios, ó excesos que en daño de sus vasallos ó Indios se les imputan; la contraria opinion es la más recibida, y practicada, como lo dice, refiriendo a otros muchos, nuestro político Boba-

---

[1] *L. Julian.* §. *offerri, ff. de act. empt. c. frustra, de reg. jur.* cum aliis apud Paris. *consil.* 33. *num.* 57. *lib.* 1. Misinger. *centur.* 3. *obs.* 96. & *centur.* 4. *obs.* 7. & 8. & Me *d. c.* 24. *n.* 95.

[2] *L.* 1. §. *fin. & l. penult. de condit. sine caus.* cum aliis apud D. Valenz. *cons.* 12. *n.* 92. & 173. *n.* 20.

[3] *L.* 1. *& per totum, ff. & C. de cond. ex lege.*

[4] *C. scelus,* 2. *q.* 1. §. *sed, & major. inst. de his, qui sunt sui, & in terminis feud. c.* 1. *ex quibus caus. feud. amit.* cum latè adductis à Bald. *in c. publici latrones, de pace tenenda,* & innumeri alii apud Rosenth. *de feud. c.* 1. *concl.* 33. *n.* 45. & *seqq.* Mager. *de adv. armat. c.* 11. *num.* 681. & *c.* 16. *ex num.* 599. & 652. latissim. Ego *d. c.* 24. *ex num.* 58. *ad* 62.

[5] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 10. *pag.* 313. & *c.* 12. *pag.* 322. & *seqq.*

[6] Calist. Remirez, *de lege Regia,* §. 32. *num.* 26. & *seqq.* & §. 36. *num.* 28.

dilla[1], y casi infinitos Autores Feudistas, que juntan, y siguen Rosental, y Magero[2], disputando latísimamente este artículo, y respondiendo á los textos, que parece pueden probar lo contrario, diciendo que, ó proceden de equidad, y para justificar más la pena de privacion, ó que se han de entender quando los excesos de los feudatarios ó Encomenderos consisten sólo en alguna omisión, y descuido del cumplimiento de sus obligaciones, porque este género de delitos nunca se tiene ni castiga en derecho[3] por tan grave como los que llaman *de comision.*

25. No dificultarán los Encomenderos, que no necesitan de nuevos apercibimientos sobre los que se les hacen en los mismos títulos de sus Encomiendas, y en tantas, y tan apretadas cédulas, como para reprimir sus excesos se han despachado, y despachan cada dia, que siendo ellos en sí tan intolerables, aún se hacen dignos de más severa animadversion, y castigo, por cometerlos aquellos á quienes se havia encargado la defensa de estos Indios desventurados, cuya salud parece que del todo queda desesperada, quando de aquellos nacen los venenos para matarlos, de quienes se esperaba la triaca, ó antídoto para mejorarlos. Palabras de que usa elegantemente en este caso el P. Acosta[4], y en otros semejantes algunos textos, y Casiodoro[5], de los quales parece haverlas tomado una ley de Partida[6], que dice: *Y por esto dixeron los Sabios antiguos, que en el mundo no havia mayor pestilencia, que recibir un home daño de aquel en que se fia.*

26. Por lo mismo antiguamente, por una de las leyes de las Doce Tablas, el Patrono que hacia daño ó engaño á su cliente era tenido por ignominioso, y detestable: y el gran Poeta á estos tales puso en la primera clase de los que eran gravemente atormentados en el Infierno, como lo advierten bien, juntando otras muchas cosas para el intento, Gail, Borrelo, Magero, y otros AA.[7].

27. Lo qual es justo que atiendan y teman mucho los Encomenderos, procurando escusar los graves delitos y excesos que cometen en daño de sus Indios, y que en todas naciones los tienen tan desacreditados, como consta de los que refiere el P. Acosta[8], y antes dél el Obispo de Chiapa en su tratado *de las treinta Proposiciones*, y parece que los antevió y lloró Salviano[9], hablando de semejantes clientelas y protecciones de hombres pobres, y humildes, que en su tiempo se encargaban á los que eran más ricos y poderosos.

28. Por lo qual se ha tratado tantas veces de quitar esta introduccion en las Encomiendas, y más quando consiste en servicio personal, como lo

---

[1] Bobad. *in politic. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 182. *&* 183.

[2] Rosenth. *c.* 10. *concl.* 33. *n.* 50. Mager. *d. c.* 16. *num.* 679. *& seqq.* & alii apud Me *d. c.* 25. *n.* 63. *&* 64.

[3] Tiraq. latissimè, *de pœn. temp. caus.* 44. Magerus *sup.* Narbon. *ad l.* 20. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop. glos.* 10. *n.* 118. *& seqq.* Ego *d. c.* 24. *n.* 65. *&* 66.

[4] Acosta, *d. lib.* 3. *c.* 16. *in fine, & c.* 22. *pag.* 375.

[5] *L. meminerint, C. undè vi, l.* 1. *in fin. C. de his, qui ven. c.* 2. 16. *q.* 6. *c. pœn.* Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. c.* 9. Casiod. *lib.* 4. *epist.* 27. *& lib.* 7. *epist.* 12. & alii apud Valenz. *cons.* 181. *n.* 140. & Me *d. c.* 24. *n.* 68. *&* 69.

[6] *L.* 3. *tit.* 29. *part.* 2.

[7] Gail, *de pace public. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 21. Borrel. *de præstan. Reg. Cathol. c.* 18. *ex n.* 50. Magerus, *sup. c.* 11. *n.* 127. *& c.* 16. *n.* 616. *&* 664. & alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 71. *& seqq.*

[8] Acosta, *d. lib.* 3. *c.* 14. *& seqq.*

[9] Salvian. *lib.* 5. *de provid.*

dexo dicho en los capítulos primeros de este libro; pero vanse deteniendo nuestros piadosos Reyes, esperando la enmienda, y disponiéndola por los medios tan prudentes y justificados que he ido diciendo, y que satisfaciendo á las objeciones de Chiapa, refiere Antonio de Leon[1]; de manera, que si todavia se excede algo, al vicio de los hombres, y no al de la causa, se ha de atribuír, como lo dice bien el mismo Padre Acosta,[2] y la perversidad de los malos no ha de dañar á los buenos, ni el abuso de lo que en sí lo es puede mudar la substancia de su bondad, ni ocasionar que por eso se quite, ó altere fácilmente lo bien proveído; porque si á eso se diese lugar, pocas cosas buenas le tendrian estable en el mundo, como lo dicen bien Marco Tulio, y otros Autores; y Yo lo déxo notado en otro capítulo[3].

29. Es buen exemplo, y muy parecido al de nuestras Encomiendas el de las tutelas, y curadurías de los menores, en que con tanto desvelo y recato se ha procedido por el derecho, y todavia se cometen en ellas tantos fraudes, y daños, que pudo decir el gran Papiniano[4] que no havia cosa que más sujeta estuviese á ellos, ni más faláz, fragil, y peligrosa. Y Alverico, y otros, que no havemos de llamar á los que las exercen *Tutores*, sino *Tollitores;* pero no por eso ha havido, ni havrá hombre de buen juicio, que se atreva á decir ni aún á pensar que se quiten, como cuerdamente lo nota Leandro, Galganeto refiriendo otros muchos[5].

30. De manera, que lo que se ha de procurar, es continuar, y conservar lo bien proveído, mejorar lo que pareciere que pide nuevo remedio; y en uno y otro procurar que se executen irremisiblemente las penas, que están puestas á los que excedieren de lo ordenado; porque con esto, como lo dixo Casiodoro[6] en otro propósito semejante, no pasen adelante las malas costumbres, no provoquen la ira Divina los frequentes excesos, y sean privados de lo proprio los que con fraude apetecieren lo ageno, y se avergüencen de quitar á quien deben dár, y amparar, y de quererse hacer ricos de la corta substancia de aquellos pobres. Amen los aprovechamientos honestos, teman aspirar á los prohibidos, y sepan, que pensando ganar pierden, y llaman á sí la pobreza quando se valen de dinero de los que miserablemente pasan en ella, y que quien puede socorrer los hambrientos, los mata quando no los sustenta.

31. Esto es lo que Yo procuré practicar en Lima en las causas que allí juzgué de excesos de Encomenderos, y de todas estas doctrinas y otras me valí siendo Fiscal en el Supremo Consejo de las Indias contra los herederos de un Hernando Vela, que fue años há Encomendero de los Aullagas en el Perú, y por los demasiados tributos que cobró de sus Indios, y otros graves daños y vejaciones que se probó haverles hecho, le privaron de ellos, y fue condenado en una gran suma de ducados, para cuya paga se le vendieron en almoneda todos los bienes que tenia, y entre ellos el Pueblo de S. Martin de Valde-Iglesias, que havia comprado en España; con que se vino á verificar lo que dixo Casiodoro en el lugar referido, y del Exodo[7], en

---

[1] Ant. de Leon *de Confirm. Reales*, 1. *p. c.* 19. & 20.
[2] Acosta, *d. lib.* 3. *c.* 11. *in fin.*
[3] Tulius *in Rethor.* Hering. *de fidejuss. c.* 1. *n.* 39. Usil. *in præm. ad tit. de action.* Petr. Greg. *lib.* 7. *de Repub. c.* 11. *n.* 81. Ego *d. c.* 24. *n.* 79. & 80. & *sup. lib.* 2. *c.* 4. Mager. *d. c.* 11. *n.* 327. *cum multis seqq.*
[4] Alberic. *in l.* 1. *ff. de tutel.* Gutierr. *eod. tract. lib.* 1. *c.* 1. 11. Mager. *supr. n.* 344.
[5] Galgan. *de tutelis, lib.* 3. *q.* 1. *n.* 32. & *seqq.*
[6] Casiod. *lib.* 12. *epist.* 11. cujus latina verba vide ap. Me *d. c.* 24. *n.* 81.
[7] Exod. *c.* 22. vide verba apud Me *d. c.* 24. 38.

que dice: *No hagais agravio á las viudas, y pupilos; si se los hiciéredes clamarán a Mí, y Yo oiré su clamor, y se indignará mi furor, y os pasaré á cuchillo, y dispondre que paguéis el Talion, dexando vuestras mugeres viudas, y vuestros hijos pupilos.*

32. Lo tercero, de los mismos principios desciende, que por lo mucho que las Cédulas Reales desean el bien y favor de los Indios, y por lo mal que por la mayor parte se suelen haver con ellos los Encomenderos, se requieran menos exactas y apretadas probanzas para tener por probados, y verificados los daños, injurias, y vejaciones, que se dixere que han hecho á sus Indios, ó excesos en los tributos, servicios, y otras qualesquier cosas que les huvieren llevado, ó quitado.

33. Demás de que esto mismo es regular, y se practíca generalmente, siempre que los Vasallos deducen en juicio semejantes querellas contra sus Señores, ó los pobres y desvalídos contra los magnates y poderosos, como notablemente lo dixo Baldo, seguido por muchos que refiere Bobadilla [1].

34. Pero Yo limíto esto, siendo la tal probanza perfecta en su género, y de testigos en sí hábiles, é idóneos, y no se haviendo hecho otra superior por la parte contraria del noble, ó magnate, segun doctrina de los mismos Autores [2].

35. Por esta razon, en un pleyto reñido contra D. Alonso de Sotomayor, Encomendero de Sacaca, sobre tributos demasiados, que se decia haver llevado á sus Indios, ví poner en duda, si tendria por bastante probanza la asercion y deposicion de los Oficiales, que de los mismos Indios se eligen para recoger estos libros, y pagarlos á los Encomenderos, que en el Reyno del Perú se llaman *Quipocamayos*, porque tienen la cuenta y razon de sus *Quipos*, que son unos ramales de hilos de varios colores, en los quales ván dando unos nudos con admirable concierto, y correspondiencia, que les sirven como de letras, y escrituras, de los quales tratan Acosta, y otros Autores [3].

36. Porque aunque no niego que sea esta numeracion y asercion de gran peso quando se halla hecha bien, y como conviene, por ser estos *Quipocamayos* como Oficiales públicos, electos para esta administracion, á cuyos libros se suele dár entera fé, y recurrir como á espejo y fuente de la verdad, segun la opinion de muchos Doctores, que refiere latísimamente Nicolao Genoa [4], resolviendo luego lo mismo en los libros de los que llaman *Masarios de alguna Villa, Lugar, ó Comunidad*, todavia Yo no me atreveré á dár tal, y tan grande fé y autoridad á estos *Quipos*, porque he oído decir á los que entienden de ellos, que es muy incierta, faláz, é intrincada la forma de hacerlos, y de explicarlos; y tambien no sé que se pueda afirmar que los *Quipocamayos* se elijan con autoridad pública para este ministerio, á lo menos tal, que baste para que se haya de estár por lo que dixeren.

37. Quando aún faltára todo esto, son Indios, cuya fé vacila, y asi

---

[1] Bald. *per text. in l.* 2. §. *prætor ait, qui satisd. cogant*, Jason, Corneus, Alex. Aretin. & alii ap. Mathesil. *sing.* 31. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 120. & Me *d. c.* 24. *n.* 89.

[2] Bald. *sup. & in l. si tutor petitus, ad fin. C. de petit. tut.* & alii apud Mathes. *ubi supr. num.* 3. & 6. & Me *num.* 90.

[3] Acosta *de nat. novi Orb. lib.* 1. *c.* 25. & *in hist. Ind. lib.* 1. *c.* 24. & *lib.* 6. *c.* 2. & *seqq.* & Ego *d. c.* 24. *n.* 92. & 1. *tom. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 31.

[4] Genoa de passerib. *de script. privat. lib.* 4. *c. de lib. Offic. pag.* 223. & *c. de lib. Massariorum, pag.* 336. & alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 93.

tambien vacilará la explicacion que dieren remitida á sus *Quipos*, como en semejante caso lo dixo Baldo[1], enseñando, que el Padre Notario no puede recibir instrumento ante sí en favor de su hijo; y mejor Menoquio, y otros, referidos por el mismo Genoa[2], que dicen, que á los libros de los *Exactores*, ni aún á los de los *Masarios* de alguna Universidad no se les dá crédito, ni hacen fé en perjuicio de tercero.

38. Esto sería más cierto, si añadiésemos que estos *Quipocamayos* en las dichas declaraciones tratan de su exoneracion, ó por lo menos son parte de aquel repartimiento de Indios, en cuyo favor deponen; con que vendrá á ser menos segura su deposicion, segun lo mucho que cerca de estos puntos se podrá vér en Craveta, Covarrubias, Farinacio, y otros AA.[3]

39. Lo quarto, de lo dicho tambien se sigue, que los Encomenderos no pueden pedir, llevar, ni recibir de sus Indios más de los tributos que por las tasas les están señalados, porque se les dán con este cargo, como se ha dicho, y lo juran; y porque asi está dispuesto expresamente en una cédula, dada en Fuensalida á 26. de Octubre de 1541.[4], y en otras muchas que déxo citadas en el libro II. de esta Politica, al cap. XX., donde tambien pruebo, que todas las convenciones, pacciones, y permutaciones hechas entre los Indios, y sus Encomenderos están prohibidas, porque siempre son sospechosas, y se presumen dañosas, y nocivas á estos miserables. * Véase el num. 33. cap. XV. de este libro. *

40. Y asi, ni les podrán pedir obras rústicas, ni otro género alguno de servicios personales, ni muchachos para que sirvan á sus mugeres de coser, texer, labrar, ó guisar, ni gallinas, huevos, ni otras cosas tales para su comida, como se dispone en muchas cédulas[5], y queda tocado en dicho capítulo; y allí se podrán vér las penas que se ponen á los transgresores, fuera de la restitucion con el doblo, que en casos semejantes puso una ley de la nueva Recopilacion[6].

* El Padre Avendaño en su *Tesor. Indic. tom.* 1. *tit.* 7. desde el *num.* 22. trata de la paga de estos tributos, y resuelve que el Indio pague en dinero, ó especie, como le conviniere, y conoce que los pactos hechos con los Encomenderos, por lo general son perjudiciales á los Indios, y que se permiten si interviene el Protector.

* Que no deben pedirles una especie por otra menos útil, en que pecan mortalmente, y que en la esterilidad se deben portar con clemencia. *

41. Aunque entre los Libertos, y Patronos, y á esta imitacion en los feudos, se practíca, que tienen obligacion recíproca de darse alimentos los Señores á los Feudatarios, y los Feudatarios á sus Señores quando se hallan constituídos en aprieto, y necesidad, como, refiriendo para ello muchos textos y Autores, lo resuelven Rosental, y Colero[7], esto nunca ví practicar

---

[1] Bald. *in l. si pater, ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

[2] Menoch. *de arbitr. cas.* 91. *& seqq.* Genoa, *sup. p.* 237.

[3] Craveta *de antiq. temp.* 1. *p. V. Quartò limit. n.* 68. Covarr. *in pract. c.* 37. Farinac. *q.* 55. *n.* 209. *& seqq. & q.* 60. *per tot.* & alii plures apud Me *d. c.* 24. *ex n.* 97. *ad* 101.

[4] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 274. * *L.* 50. *tit.* 8. *l.* 12. 17. 18. 19. 20. 22. 23. *y* 38. *tit.* 9. *y l.* 15. *tit.* 10. *lib.* 6. *Recop.* *

[5] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 230. *& seqq.* * *L.* 17. *y* 20. *tit.* 9. *y l.* 15. *tit.* 10. *lib.* 6. *Recop.* *

[6] *L.* 11. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop. Castellæ.*

[7] Rosenth. *de feud. c.* 8. *q.* 27. Colerus *de alim. lib.* 3. *c.* 13. *ex n.* 89. Joannes Garcia, & plures alii apud Me *d. c.* 24. *num.* 104.

entre los Indios, ni la razon admite que se practique; porque si los Indios están enteros, y descansados, y pagan bien sus tributos á los Encomenderos, éste no podrá estár pobre; y si no están descansados, sino en quiebra, y suma pobreza, que es lo más ordinario, llano es, que deben acudir primero a sus proprias necesidades.

42. Y esto será más cierto, si la pobreza del Encomendero se ha ocasionado de sus juegos y gastos desordenados, como lo dicen todos los Doctores que tratan de estos socorros, y de que la caridad bien ordenada comienza de sí proprios[1], de que yá dixe algo en el capítulo XVII. de este libro; y ahora añado un consejo de Baldo[2], que dice: *Que la camisa está más cerca que el sayo, y que más debe mirar qualquiera por la uña de su pie, que por la cabeza de su vecino.*

43. Más dificultad tendrá el punto, si los Indios podrán llamar á juicio sin vénia á su Encomendero? Pues vemos que no lo pueden hacer los Libertos, ni Feudatarios, como lo enseñan muchos textos, y AA.[3], ni tampoco los vasallos de España á los Señores de sus Pueblos, segun Bobadilla[4]; pero todavía siento lo contrario en nuestros Indios cerca de sus Encomenderos, y nunca ví que pidiesen vénia para litigar con ellos, especialmente, que tampoco está en práctica que la pidan los vasallos ni súbditos á sus Señores, los Clientes á sus Protectores, los Parroquianos á su Párroco, ni aún las Iglesias y Cabildos á sus Prelados, como refiriendo muchos, que déxo por no alargarme despues de larga disputa, lo vienen á concluír Magero, Copino, Mornacio, y otros[5], añadiendo, que tambien puede el vasallo abogar contra su Señor.

44. Y lo que más es, que tambien puede testificar, que es otro punto, en que asimismo ha habido grande disputa, y de que tratan otros Autores demás de los referidos[6]; pero advirtiendo bien, que si hay copia de otros testigos, lo más honesto, y puesto en razon es, que estos se abstengan de serlo contra sus dueños, con los quales me he conformado siempre, y entiendo, que lo mismo podriamos practicar entre Indios y Encomenderos.

45. Lo quinto, y último, de lo que havemos dicho de las obligaciones de los Encomenderos para con sus Indios, y que deben restituírles todo lo mal llevado, se puede sacar resolucion de algunas qüestiones, que pia y doctamente mueve el Padre Acosta en esta materia[7], dando avisos á los Confesores de cómo se han de haver en confesarlos, y en mandarles hacer las dichas restituciones, de lo qual tambien tocó algo Matienzo, y el Licenciado Zurita[8], y en casos semejantes el Padre Molina, y ahora novisimamente un Moderno.

---

[1] *L. præses*, ubi DD. *C. de serv. & aqua, & in term. alimentorum*, tradens, plures D. Larrea *discep. Graat. pag.* 614. *num.* 27.

[2] Bald. *cons.* 312. *lib.* 4. vide alia apud Me *d. c.* 24. *num.* 107. *& seqq.*

[3] *L.* 4. *cum seqq. ff. de in jus vocan.* Husan. *de hom. prop. n.* 5. *& seqq. p.* 161. & plures apud Mager. *c.* 10. *n.* 43.

[4] Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 66. qui alios refert.

[5] Magerus *supr. ex n.* 52. *ad* 100. Chopin. *ad l. Audium, lib.* 2. *tit.* 3. Mornacius *ad leg.* 23. *de in jus vocan. & l. fin. de inoffic. test. c.* 10. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 23. Borrin. *de serv. vassal.* 1. *p. c.* 4. §. 3. *fol.* 61.

[6] Mager. & alii supr. Farinac. *de testib. q.* 160. *à n.* 171. Calist. Remirez *de lege Regia*, §. 24. *n.* 7. & alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 111. & D. Valenz. *cons.* 121. *n.* 123.

[7] Acosta, *d. l.* 3. *de proc. Ind. sal. c.* 16.

[8] Matienz. *de mod. reg. Perú*, 2. *p. c.* 28. Zurita *in quæst. Ind. q.* 7. Molina, *de just. & jure*, 2. *tom. dis.* 346. *concl.* 387. *litt. B.*

46. Y todos vienen á resolver, que si hallan los mismos Indios, á quienes se hicieron los daños, y agravios, ó sus hijos, y herederos, á ellos en propria mano se les ha de hacer la restitucion; pero si no se halláren, ó fuere dificultoso de averiguar quiénes fueron los damnificados (lo qual es lo más ordinario) los han de aconsejar, que repartan, ó que manden la cantidad en que sintieren gravada su conciencia á las Comunidades, Iglesias, ú Hospitales de los mismos Indios, ó á otras obras pías, que redunden en comun utilidad espiritual ó temporal de todos ellos; y asi ví que lo hicieron muchos estando Yo en el Perú, y fuí Juez de algunos pleytos sobre estos Legados.

* Véase lo añadido al cap. XXV. *num.* 6. de este libro. *

47. En uno de ellos se ofreció duda, de si se podrian tener por píos, ó *ad opera pia*, en tal forma, que por este título pudiese el Obispo intrometerse en su conocimiento, ó pedir ante él los Indios, lo que á esto tocase por ser *mixti fori:* resolvimos que sí, por los muchos textos, y autoridades que para ello juntan Tiraquelo, Covarrubias, Gutiérrez, Graciano, Acevedo, y otros, que refieren y siguen Bobadilla y Cevallos[1].

48. Sin que á esto obste lo que se suele decir, que los Legados, en satisfaccion de lo mal ganado, ó para descargar la conciencia de los que los dexan, se deben tener, no tanto por obra pia, como por paga y satisfaccion de deuda precisa y obligatoria; y que propriamente no merecen el nombre de Legados, sino de confesion de la dicha deuda, como lo enseña Romano, y otros AA., infiriendo de aquí, que en ellos no se pueden poner condiciones, ni gravámenes; pero eso se entiende quando el testador lo declara asi expresamente, ó por otro camino pudo constar de la misma deuda, y la paga ó satisfaccion se manda hacer á personas ciertas, y señaladas, ó á inciertas de las ciertas. Pero el caso que Yo he propuesto es, de quando son inciertas del todo, y el testador no confiesa totalmente su obligacion, sino motivando la manda que hace á los indios, pone (como es ordinario) por causa de ella: *Por si algo les fuere á cargo, ó para descargo de mi conciencia.* Las quales palabras no mudan, ni menoscaban la substancia del Legado, y su piedad, como se podrá colegir de lo que muy en términos de este punto nos enseñan Bartolo, Gregorio López, y otros Autores[2], entre los quales Silvestro añade singularmente, que en el fuero contencioso, si se dudáre con qué ánimo, é intencion dexó el testador tal Legado, se ha de presumir en duda que le dexó por causa, y obra pia, por Dios, y para bien de su alma.

49. A los quales añado, que es verdad en tanto grado lo referido, que aunque en otros Legados se suele controvertir, si se dá via executiva para su cobranza, como consta de lo que latamente disputan Cavalcano, y otros muchos AA.[3], en este que decimos, por el respeto, ó *intuitu*, que en él se halla de piedad, se puede, y debe proceder executivamente, y *de plano*,

---

[1] Tiraq. *de privil. piæ causæ in præf. n.* 3. *privil.* 149. Covarr. *in c. relat. el* 1. *de test.* Gutierr. 1. *pract. c.* 44. Gracian. *discept.* 329. *à n.* 13. Alter Gracian. *reg.* 194. *n.* 6. Aceved. *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop. n.* 43. Bobad. *lib.* 2. *c.* 17. *n.* 104. *& seqq. & n.* 139. & iterùm, *c.* 18. *n.* 120. Cevall. *de violent. q.* 84. & alii apud Me *d. c.* 24. *n.* 119. *& seqq.*

[2] Bart. & ejus Addit. *in l. qui uxori, n.* 3. *de aur. & arg. legat.* Greg. López, *in l.* 4. *tit.* 11. *p.* 6. *glos.* 2. *ad fin.* Gracian. *d. discept.* 329. *à n.* 13. Ant. Fabr. *qui citat* Boerium, & alios *in Cod. Fabrician. lib.* 4. *tit.* 24. *difin.* 36. *n.* 10. Silv. *in suum*, §. *legatum*, 4. *n.* 1. Ego *d. c.* 24. *n.* 123. *y* 124.

[3] Cavalc. *de usufruct. mulier. relict. fol.* 31. *n.* 15. & alii plures apud Cevallos, *q.* 103. Dueñas, *reg.* 15. *lim.* 2. & Ego *d. c.* 24. *n.* 125.

como lo enseña Bartolo por un buen texto, que cita para ello, y la comun práctica que refieren Juan Gutiérrez, y otros[1], concluyendo, que tales legados no requieren aceptacion de heredero, aun mirado el derecho comun, y que es visto llegar el plazo ó dia de su execucion desde la muerte del que los dexa.

50. Todo lo qual es muy digno de notar para la declaracion y práctica de una Cédula Real de 30. de Julio del año de 1568. despachada para la Audiencia del Nuevo Reyno de Granada, que manda[2]: *Que quando algunos Encomenderos en sus testamentos mandaren, que por algun tiempo no se cobren tributos de sus Indios por descargo de sus conciencias, y que se encomienden á sus mujeres é hijos que han de succeder en ellos con esa condicion, hagan entero y breve cumplimiento de Justicia; de manera, que se cumpla la voluntad de los testadores.* * Está recopilada en la *ley* 52. *tit.* 5. *lib.* 6. *Recopil.* *

51. Porque esta cédula, segun lo que déxo resuelto, es justisima en quanto manda sean amparados y favorecidos estos legados que se hacen en satisfaccion de daños causados á los Indios.

52. Pero en quanto parece que dice: *Que los herederos tendrán obligacion de cumplir el legado que en ella se refiere, dexando de cobrar las rentas que cayeren en su tiempo*, me parece es muy dura, si no es que en otros bienes hayan quedado por herederos del difunto que les pone este precepto[3]; pues es llano, que en la Encomienda en que no succeden por derecho hereditario, sino por merced, y providencia del Rey, y de la ley, no estarán obligados á cumplir tal gravamen, como ni á pagar otras deudas de sus antecesores, como lo déxo dicho y probado largamente en los capítulos XV. y XVII. de este libro.

53. Por esto la dicha cédula, no obstante lo más general de su narrativa, ciñó su decision con sólo decir: *Hagais entero y breve cumplimiento de Justicia;* de manera, que podemos, y aun debemos entender, que no quiso precisar la paga, como lo decia la narrativa, porque eso era destruir todas las reglas del derecho con una palabra[4], sino excitar los ánimos de los Jueces á quien iba dirigida, para que breve, y legitimamente, y por los términos y disposiciones dél despachasen semejantes negocios; esta es la más comun y legal acepcion é inteligencia de aquellas palabras *hagais Justicia, hareis Justicia*, como lo dirémos más despacio en otro lugar, y lo notan bien Jasón, y otros muchos Autores que refieren algunos copiosos modernos[5].

54. * Los Encomenderos son obligados á reducir á los Indios á pueblos, y edificarles Iglesia, y que esté decente; de suerte, que se pueda decir Misa en ella. *L.* 2. *tit.* 9. *y l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.*

55. * Si el pueblo fuere grande ha de tener Ministros bastantes con congrua suficiente; pero si fueren tan cortas las Encomiendas, que no puedan mantener un Doctrinero, se juntarán dos ó tres Encomenderos para tener y pagar al Doctrinero, y los Obispos deben usar de su jurisdiccion sobre esto. *D. l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.*

---

[1] Bald. *per text. in l. hæreditas, ff. de pet. hæred.* & alii ap. Gutiérrez, 1. *pract. q.* 80. *in fin.* & Me *d. c.* 24. *n.* 126. *& seqq.* ubi expendit. opt. text. in Auth. *de Eccles. tit.* §. *si quis autem*, Greg. Lop. *in l.* 16. *tit.* 10. *p.* 5. glos. *Fasta un año.*

[2] Extat. 2. *tom. pag.* 243.

[3] Text. & ibi DD. *in c. fin. de usuris.*

[4] *Contra leg. si quando, C. de inoffic. testam. cum simil.*

[5] Jason *in l. justitia, n.* 4. *&* 5. *de just. & jur. & in l. causas, n.* 7. *C. de transact.* & plures ap. Giurba *decis. Siciliæ*, 41. *n.* 6. Valenz. *cons.* 95. *n.* 26.

56. * En cada pueblo que sea grande, ha de haver dos ó tres Cantores, y un Sacristán, y un Fiscal que los junte y convoque á la doctrina siendo el pueblo de cien Indios, y si fuere de doscientos, ó más, no ha de tener más que dos Fiscales de edad de cinqüenta años, y se manda que los Curas no los ocupen fuera de su ministerio. *L.* 3. *y* 7. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.*

57. * Si sucediere que la renta de la Encomienda no baste para pagar al Encomendero y al Doctrinero su estipendio, éste se ha de preferir al tributo del Encomendero. *L.* 24. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recopil.* *

CAPITULO XXVII.

DE LA CARGA DE RESIDIR QUE SE PONE A LOS ENCOMENDEROS, Y QUÁNDO PODRÁN SER PRIVADOS DE LAS ENCOMIENDAS POR NO CUMPLIRLA. Y QUÉ IMPEDIMENTOS SE DEBEN TENER POR LEGÍTIMOS.

* De la materia de las Encomiendas trata el *tit.* 8. *y siguientes, lib.* 6. *de la Recopil.* *

SUMARIO.

1. *Los Encomenderos son obligados á residir en sus Encomiendas; si no residen las pierden; qué ausencia se les permite, y cómo, y num.* 2. *y* 3.—4. *Para ello se les obliga á labrar casa de piedra, y casarse.*—5. *Al ausente no se le dá Encomienda, y aun la que le toca la pierde.*—6. *Los Encomenderos se llaman Vecinos.*—7. *Despues se mandó que no vivan en los pueblos, sino en las Ciudades vecinas, y n.* 8.—9. *Quando la ley positiva trae origen de la Divina, ó Natural, no sólo mira lo por venir, sino lo pasado.*—10. *Puede tener Substituto, ó Escudero, y quándo.*—11. *Se ha dispensado el dár Encomiendas á ausentes.*—12. *Sólo el Rey lo puede dispensar en la asistencia, y los Virreyes por tiempo limitado, y num* 15.—13 *Lo contrario es injusto.*—14. *No puede servir por substituto el que es obligado á servir por sí.*—16. *El Encomendero nombra el substituto, y el Virrey lo aprueba.*—17 *Por esta nominacion son sus fiadores.*—18. *Si el que se ausentó, ó no vuelve acabada la licencia, la pierde* ipso jure.—19. *Lo que se practica en los beneficios.*—20. *Lo que en los feudos.*—21. *Cédula en que se manda se les cite, y n.* 22.—23. *La práctica ha introducido que se les cite.*—24. *En los casos notorios se forma proceso.*— 25. *Lo qual se limita, si al reo se le señala término para que comparezca.*—26. *Si le basta haverla pedido para ausentarse.*—27. *Respóndese que no, y que la debe tomar por escrito.*—28. *Si no es que haya urgente causa para ausentarse.*—29. *Qual sea, pende del arbitrio del Juez.*—30. *Caso de Hernando Pizarro, y su sobrina Doña Francisca, y n.* 31.— 32. *La muger que sigue á su marido tiene motivo para no residir.*—33. *Si será impedimento bastante estár estudiando en Universidad, ó ir á ella.*—34 *En los beneficios se verifica.* 35. *En las causas civiles, se les concede restitucion.*—36. *Caso contra el ausente por estudios.*— 37. *El Estudiante y el Soldado se equipáran para esto.*—38. *Si tiene dos Encomiendas, debe residir cerca de la mayor.*—39. *El pensionario debe residir.*—40. *Si al Consejo de Indias, &c. se le dá Encomienda, queda dispensado.*—41. *Los Consejeros se juzgan residentes aun en prebendas.*—42. *Las Audiencias atienden á estas licencias,*

y su prohibicion.—43. *No se dá licencia á los Encomenderos para venir á España.*— 44. *Al casado ó desposado en España se le dá licencia para venir por su muger ó esposa.*—45. *No se dén oficios fuera de su vecindad.* 46. *Residencia de los Encomenderos de Chile y Cuyo.* Y num. sigs.

1. Mal pudieran los Encomenderos cumplir con las dos cargas, de que he tratado en los capítulos antecedentes, conviene á saber, de servir personalmente en las ocasiones militares de sus Provincias, y cuidar de la conversion y amparo de los Indios de sus Encomiendas, si no se les pusiera esta tercera de que ahora quiero tratar, que es, que precisamente hayan de estar obligados á vivir y residir con casa poblada dentro del Reyno ó Provincia donde estuvieren las dichas Encomiendas, y hacer, como dicen, vecindad, y residencia personal en ellas.

2. La qual carga, sus causas, y razones, las penas de privacion, y otras en que incurren los que la contravinieren, puso por expresas palabras una provision del Señor Emperador Carlos V. dada en Madrid á 13. de Noviembre del año de 1535.[1] del tenor siguiente:

DON CARLOS, &c. *Por quanto Nos somos informados que por la poblacion y noblecimiento de la Nueva-España, que es en las nuestras Indias, conviene que ninguna persona que estuviere fuera de ellas en otras provincias y governaciones tengan Indios encomendados en aquella tierra, y que los que tuvieren algunos residan á la continua en ella, para los regir, y administrar en las cosas de nuestra Santa Fé Católica, y para que quando se ofrecieren algunas cosas tocantes á nuestro servicio, á la pacificacion y sosiego de los naturales de ella, se hallen presentes, y Nos sirvan como son obligados, porque de su ausencia se han seguido, y podian seguir muchos daños, é inconvenientes, como por experiencia se ha visto. Y queriendo proveer en el remedio de ello, visto, y platicado por los del nuestro Consejo de las Indias, por quanto asi nos fue suplicado por parte de la Ciudad de Mexico: Mandamos, que agora, ni de aqui adelante ninguna persona que tuviere Indios encomendados pueda salir, ni salga de la dicha Nueva-España, sin tener para ello nuestra licencia expresa, ó del nuestro Virrey, ó del Governador; y que si saliere sin la dicha licencia, ó no volviere dentro del término de ella, que por el mismo caso le sean quitados, y se le quiten los dichos Indios que asi tuviere encomendados, y no goce más de los tributos, ó provechos de ellos, &c.*

* Está recopilada en la *ley* 25. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recopil.* donde se previene: *Que la ausencia sea por poco tiempo, y dexando Escudero, y que no la prorrogue, y que vayan á sus residencias dentro de quatro meses; y si no lo cumplieren, dé por vacas las Encomiendas, proveyéndolas en beneméritos.*

3. Antes de esta provision estaba bastante y apretadamente mandado lo mismo por otra cédula del proprio Señor Emperador, dada en Valladolid á 16. de Mayo de 1527. años; y por otra provision dada en Toledo á 21. de Mayo del año de 1534. la qual se halla inserta, y renovada en una cédula del Señor Rey Felipe II. dada en Madrid á 27. de Febrero del año de 1575. Esta fue una de las leyes de las Indias, que llamaron *Nuevas* del año de 1543. cuyo cumplimiento con rigurosa execucion se encargó despues al Virrey del Perú Don Francisco de Toledo, por lo tocante á los Encomenderos de aquel Reyno, por otra cédula del año de 1573. las quales, y

---

[1] Extat. 1. *tom. impres. pag.* 250.

otras muchas que tratan de esto se hallarán en el segundo tomo de las impresas [1].

4. Y juntamente, y por las mismas razones se ordena en ellas á los Encomenderos, que dentro de tres años se casen en la Provincia donde tuvieren las Encomiendas, pena de perderlas, y que edifiquen casas de piedra, y planten árboles, y hagan otras obras semejantes que enoblezcan la Provincia, y descubran que ellos tienen ánimo de permanecer y echar raíces en ella.

* En la *ley* 36. *tit.* 9. *lib.* 6. *de la Recop.* despues de haver ordenado que los Encomenderos se casen dentro de tres años, se ordena lo siguiente: *Y porque no es nuestra voluntad hacerles apremio, ni vexacion, encargamos al Prelado de la Provincia, y ordenamos al Governador, que si haviéndolo examinado no hallaren impedimento, tengan cuidado de los persuadir y amonestar á que tomen estado de matrimonio, especialmente si vieren que tienen calidades para ello, y los Governadores en la provision de las Encomiendas prefieran los casados á los que no lo fueren, conforme á lo dispuesto por la* ley 5. tit. 5. lib. 4. Recop.

* La obligacion de tener casas los Encomenderos, se manda en la *ley* 10. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* Allí: *Es obligacion de los Encomenderos, tener casas pobladas en las Ciudades cabezas de sus Encomiendas, y de los Fiscales pedir y solicitar que asi se cumpla.*

5. Al mismo fin se enderezaron otras que no sólo prohiben dár Encomiendas á los ausentes, pero aun excluyen de la succesion de las yá dadas á los que lo estuvieren al tiempo que esta se les defiere, de cuya justicia y práctica dexo yá dicho mucho en los cap. II. VII. y XVIII. de este libro.

6. De esta carga hace particular mencion Juan Matienzo, y mucho mejor, y con muy elegantes palabras el Padre Josef de Acosta [2], diciendo, que en ella se pretendió imitar el egemplo de los Romanos en las nuevas Colonias, que fundaban, y propagaban, y que de aqui se ha introducido en las Indias el llamar *vecinos* á los Encomenderos, y tenerse entre ellos este nombre por honorífico, con que se distinguen de los que no tienen Encomiendas, que se llaman *domiciliarios*. Matienzo [3] pone en qüestion, si será hoy conveniente que todos los que se hallan poblados en las Ciudades y Lugares de las Indias se llamen vecinos.

7. Débese advertir que no es preciso que residan y hagan esta vecindad en los lugares de los Indios, que les están repartidos, sino en las Ciudades que fueren cabeza de las Provincias de ellos, como, las mismas cédulas lo deciden expresamente. Y antes por otras más nuevas de los años 1555. 1559. 1563. 1569. [4] y por otra más moderna dada en Madrid á 6. de Junio del año de 1609. se prohibe apretadamente á los mismos Encomenderos, que no puedan residir, ni residan en los pueblos y repartimientos de los Indios, ni aun entrar en ellos (si no fuere muy de paso, ó a alguna cuenta, ó cobranza) por los graves daños y molestias que les solian hacer viviendo entre ellos, que siempre se han experimentado en el mundo, donde quiera

---

[1] Sched. *dict.* 2. *tom. ex pag.* 219. cum multis *seqq.*

[2] Matienzo *in l.* 10. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 8. & 12. & *in tract. manuscr. de moder. Reg. Perú,* 2. *part. c.* 12. Acosta *de proc. Ind. sal. lib.* 3. *cap.* 11. *pag.* 319. & 320. cujus verba vide apud Me *in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 5.

[3] Matienzo *d. tract. c.* 12.

[4] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 257. & *seqq.*

que viven juntos los pobres, y humildes con los ricos, y poderosos, como lo dice bien Matéo de Aflictis[1]. Y porque haviéndoseles dado yá á los Indios, Curas, y Corregidores, como lo dexo dicho en el capítulo pasado, no les hacia falta la asistencia de sus Encomenderos. Esto se guarda hoy asi con pena de 10M. pesos de oro á los Governadores que dieren licencia para lo contrario.

* En la *ley* 11. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* se previene lo siguiente: *Los Encomenderos no han de poder hacer, ni tener en los pueblos de sus Encomiendas casa, ni bugío, aunque digan que no es para su vivienda, sino para bodega, ó grangería, y que la darán despues de sus dias, ó desde luego á los Indios, pena de perdimiento de lo fabricado, que aplicamos á los Indios con otro tanto de su justo valor para nuestra Cámara. Y asimismo prohibimos, que los Encomenderos puedan dormir en sus pueblos más de una noche, pena de* 20. *pesos cada vez que contraviniere, aplicados á Cámara, Juez, y Denunciador.* *

* En la *ley* 13. se prohibe, que los Governadores dén licencia para esto. En la *ley* 14. se estiende esta prohibicion á sus mugeres, padres, hijos, deudos, criados, huéspedes, mestizos, y mulatos, negros libres, ó esclavos, pena de 50. pesos con la misma aplicacion, y especialmente prohibe la comunicacion de los Negros de los Encomenderos con los Indios la *ley* 15. *sig.*. *

8. De las quales cédulas, y de su práctica testifica tambien Antonio de Leon[2], y de que deben hacer la residencia y vecindad en la cabecera de la Provincia por las razones y para los demás efectos que havemos dicho, que se pueden justificar y confirmar con el egemplo de los beneficios y de los feudos, que por las mismas requieren la misma residencia con pena de privacion, por ser tan conforme á reglas de derecho divino, natural, canónico, y civil, las quales no permiten que quien desampára su cficio goce su beneficio, como lo prueban infinitos textos, y Auctores.[3] Y trayendo el egemplo de los colonos de los Romanos, y que los feudatarios se parecen á ellos en esto de no poder desamparar sus Colonias, Brocolten y Rosental[4].

9. De donde podriamos inferir, que aun quando se diera caso que las Encomiendas se huvieran dado en sus principios sin esta carga y pena de privacion, se pudiera despues poner ó añadir legítimamente en las cédulas que he referido; porque siempre que la ley positiva viene á mandar observar lo que pedia la divina, ó natural, ó lo que trae su origen y razon de ellas, no sólo mira y abraza lo por venir, sino tambien lo pasado, y no se tiene por ley nueva, sino por declaratoria, y excitativa de la antigua segun las doctrinas de muchos textos, y graves Auctores[5].

10. No deben ser oídos los que, ó sienten, ó pretenden que se pudo y puede escusar esta carga de residencia personal á nuestros Encomende-

---

[1] Afflictis *ad constit. Neapol. pag.* 71. *n.* 4.

[2] Ant. de Leon, *de Confirm. Real* 1. *p. c.* 19. *n.* 36. *& seqq. fol.* 103.

[3] *Cap. quia non nulli, c. relatum, & per tot. de Cleric. non resid.* Trident. *sess.* 6. *de reform. c.* 2. *C. ad hæc, hic finitur, lex Conrad. l.* 9. *tit.* 25. *p.* 4. ubi Greg. Lop. cum multis aliis ap. Nicol. Garc. *de benef.* 3. *p. c.* 1. Claro, & Bayard. *in* §. *feud. q.* 25. & Me *d. c.* 25. *ex n.* 9. *ad* 14.

[4] Borrel. *de feud. c.* 2. *n.* 12. Rosenth. *eod. tract. c. fin.*

[5] *Cap. fin.* & ibi DD. verbo *Futura, de const. c. cum tuæ, de usuris,* Auth. *de rap. mul. in fin. collat.* 6. cum latè adduct. à Jason. *in l. non dubium, C. de leg.* Azor. 5. *instit. moral. c.* 16. *q.* 13. Salas *de legib. q.* 97. *sect.* 7. *pag.* 558. Anguian. *ibid. lib.* 5. *contr.* 2. *n.* 20. *& contr.* 5. & Ego *d. c.* 25. *n.* 14. 15. *&* 16.

ros, pues el oficio, y servicio que ellos hacen, ó deben hacer, se puede cumplir, y egercer con igual suficiencia por qualquiera sustituto que pongan en lugar suyo, que es lo que vulgarmente decimos: *Poner Escudero, ó servir por Escudero.* Y quando esto interviene, siempre permite el derecho,[1] que uno pueda obrar por otro lo que pudiera por sí mismo.

11. Porque aunque hoy se ha abierto gran puerta á estas dispensaciones, por las muchas y gruesas Encomiendas que se han mandado dár á señores de España, como yá lo toqué en el capítulo III. de este libro, siempre he reconocido y representado los graves daños, é inconvenientes que de ellas se siguen, siguiendo las pisadas de Acosta, y Matienzo[2], y de quantos hombres hay bien entendidos de estas materias, y lo mucho que importa que personas calificadas y hacendadas pueblen é ilustren aquellas Provincias, y que se gaste, y distribuya en ellas y entre sus moradores lo que rentan sus Encomiendas.

* Está prohibido á los Governadores y Virreyes dár licencia á los Encomenderos para que vengan á España. *Ley* 27. *titulo* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

12. En efecto, caso que estas licencias se concedan, sólo las puede dár y conceder el Rey como dueño de todo, segun lo muestran las Cédulas Reales que dexo citadas, y en particular las de los años de 1570. y de 1571.[3] que aun prohiben á los Virreyes el darlas á los Encomenderos para hacer ausencias breves y temporales, sin grandes y urgentes causas, y que entonces sea, poniéndoles término, dentro del qual vuelvan á hacer residencia, y penas si no lo cumplieren.

13. Porque el practicar lo contrario, ni es justo, honesto, ni útil, y asi se debe escusar segun el consejo que nos dió el Papa Inocencio III. en una célebre decretal[4]. Pues se alteraría por esta forma toda la harmonía de estas Encomiendas, y sus intentos, no cumpliendo los Encomenderos el juramento que hacen de servir por sus personas en especifica forma[5], poniendo otras que no sean de igual calidad é idoneidad que las suyas, lo qual no es permitido en derecho[6]. Y en qualesquier que pusieren y mudaren, se hallarán nuevos verdugos y azotes de los Indios, pues si aun los tratan mal los que los tienen por proprios, que se podrá esperar de los que los arriendan, ó desfrutan agenos?[7].

14. En todos los quales casos nunca se admite, que el que está obligado á servir por sí cumpla con poner substituto, y en particular en el que prometió de asistir á la defensa de otro por su persona, como lo hacen los Encomenderos, jurando la de los Indios, y sus Provincias, segun se podrá vér de lo que en términos de semejantes servicios en materias feudales, y beneficiales, y otras muy parecidas á la nuestra, juntan copiosamente los

---

[1] *Leg. is damnum*, ubi Decius, *ff. de reg. jur. c. qui per alium, & cap. potest, eodem in §. ubi*, latè Petr. Pechius, cum aliis ap. Surd. *cons.* 50. *num.* 13. & Me *d. c.* 25. *n.* 17. 18. & 19.

[2] Acosta *d. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 318. Matienz. *d. tract. man. de mod. Reg. Perù*, 2. *p. c.* 12.

[3] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 253. & 255. * *l.* 15. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.* *

[4] *C. magnæ, de voto*, ibi. *In omni negotio attendendum est, quid liceat secundum æquitatem, quid deceat secundum honestatem, quid expediat secundum utilitatem.*

[5] *Cap. ad nostram, de jure jurand.* ubi DD. Ego *dict. c.* 25. *num.* 32.

[6] *L. inter artifices, ff. de solut.* cum aliis apud Me *supr. n.* 27. & 34.

[7] *C. ne pro defectu, de elect.* Triden. *sess.* 6. *de reform. c.* 2.

Doctores á cada paso, y en particular Menochio, Cacherano, Tusco, y Ma gero[1].

15. Pero, aunque como he dicho, los Virreyes y Governadores no pueden dispensar que los Encomenderos sirvan por substituto, bien se les permite en las cédulas referidas, que puedan darles licencia para breves ausencias por justas causas, y por dos años para venir á los Reynos de España, si tuvieren que negociar en ello: lo qual se dispuso con mucha razon, porque lo contrario fuera como tenerlos cautivos, y en servidumbre. que por tal reputa el derecho no poder salir nunca de un lugar[2].Y asi en Nápoles se dán estas mismas licencias á los continuos, ó entretenidos de aquel Reyno, segun lo testifica Vincencio de Franchis[3]. Y en los beneficios, porque su residencia no puede ser continua, se les permiten tambien á los Prelados que puedan dár estas breves licencias á sus Beneficiados y Prebendados con justas causas, aunque no les está permitido el dispensar en todo en la residencia.[4]

16. Esto mismo está declarado aun más expresamente por otra cédula del año de 1540. que está en el segundo tomo de las impresas[5], donde luego se insertan otras de los años 1571. y 1578. que hablan con el Virrey del Perú, y declaran: *Que en los casos que, ó por el tiempo de estas ausencias, ó por tener los Encomenderos dispensacion Real para ello, huvieren de poner substituto, y servir por Escudero, sea suya libremente la eleccion del que quisieren escoger, y al Virrey le toque privativamente el aprobar la persona del que pusieren, sin que se entrometan en esto las Reales Audiencias.*

* Está recopilada en la *ley.* 9. *tit.* 6. *lib.* 6. donde se añade, que el Virrey ó Governador le señalará salario, que lo ha de pagar el Encomendero. *

17. Con lo qual vienen los Encomenderos á quedar como por fiadores, ó abonadores de estos sus substitutos, en tal forma, que si no tuvieren con que pagar, y satisfacer los daños, agravios, y extorsiones que hicieren á los Indios, y las penas, y condenaciones en que por causa de eso fueren condenados, lo han de lastar los que los nombraron, como en semejantes casos está dispuesto en derecho,[6] donde los Nominadores se tienen como por fiadores, ó *Subvades*, que es el vocablo que les dió la ley de las Doce Tablas.

18. Todo lo qual asi dicho, y supuesto, llegamos ahora á tratar de algunas qüestiones que pueden y suelen ofrecerse en esta materia. Sea la primera, si la pena de privacion *ipso jure incurrenda*, que las cédulas referidas ponen á los que se ausentan de sus Encomiendas, se podrá practicar y executar sin que haya necesidad de citacion, ni prévia monicion alguna, asi contra el que se ausentó sin licencia, como contra el que se ausentó con

---

[1] Text. & DD. *in c. quia, de Cler. non resid. c. extirpandæ, de præbend.* Menoch *de arbitr. lib.* 1. *q.* 54. & 68. & *cons.* 54. & 722. Cacher. *decis.* 92. Mager. *de advoc. arma. c.* 9. *n.* 1059. & *seqq.* & *c.* 10. *n.* 573. Tusch. verbo *Industria, conclus.* 105. & *seqq.* Ego omninò vidend. *dict. c.* 25. *ex n.* 23. *ad* 35.

[2] *L. Titio,* §. *Titio centum, de cond.* & *demonst. cum similib.* ap. Me 2. *tom. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 44. & *seqq.*

[3] Franchis *decis.* 455.

[4] *Cap. licet Canon. de elect. in* 6. Trident. *sess.* 23. *de Reform. c.* 1. Garcia, qui plures refert *d. tract. de benef.* 3. *p. c.* 2. *n.* 97.

[5] Sched. 2. *tom. pag.* 235. & 256.

[6] *L. Imperator Titius,* 11. §. 1. *l. quid ergò,* 13. *ad municip. l.* 1. *de Magistr. conveniend.* cum innumeris aliis ap. Cujac. 2. *q. Pap. d. l. Imperator.* Hering. *de fidejuss. c.* 18. *n.* 33. Thesaur. 1. *q. forens. q.* 38. Menoch. *de arbitr. cassu* 445. *concl.* 1159. & Me 9. *c.* 15. *n.* 41. & 42.

ella, pero deteniéndose tiempo considerable, despues de pasado y cumplido el que se le concedió por la dicha licencia.

19. Y en términos de los Beneficios Eclesiásticos, aunque sean Curados, hallo muchos textos y Doctores que resuelven[1], que para llegar á poner esta pena es necesario citar los ausentes personalmente si se supiese donde están, y si no por edictos y proclamas en ambos casos, y especialmente en el que se ausentó con licencia, aunque haya excedido el término de ella; porque lo que la ley pretendió castigar fue el temerario desacato de ausentarse sin ella, y que no bastará que quando se le concedió se le hayan hecho cerca de esto muchas moniciones y apercibimientos[2].

20. En términos de los feudos hallo resuelto lo mismo por casi quantos AA. tratan de su materia, y otros infinitos que para otras igualmente parecidas á estas nuestras, tratan de los efectos y necesidad de estas moniciones[3].

21. Supuesto lo qual no me atreveré á decir otra cosa en los de las Encomiendas, que tan parecidas son á feudos, y beneficios, y más haviendo visto una Cédula Real del año de 1592.[4] que hablando de los Encomenderos, que andaban ausentes de la Provincia de Santa Marta, dá expresamente á entender que es menester requerirlos, y darles término para que comparezcan antes de proceder á privarlos, por estas palabras: *Os mando, que á las personas que tuvieren Indios encomendados en la dicha Provincia de Santa Marta, y estuvieren ausentes de ella, y no vinieren á cumplir con sus vecindades y demás obligaciones dentro de quatro meses como fueren requeridos para ello, deis por vacos los dichos repartimientos que tuvieren, y con efecto se los quiteis, &c.*

22. La qual cédula podemos entender, que, corrigió las anteriores que ponian esta pena de privacion *ipso jure*, que igualaban los dos casos de ausentarse sin licencia ó dexar pasar el término de ella, y en particular la provision del año de 1535. cuyas palabras puse al principio de este capítulo. Y otra carta escrita á la Audiencia de Lima en 17. de Julio del año de 1555. que manda, *se metan en la caxa de tres llaves los tributos de los Indios del Encomendero que estuviere ausente pasada la dicha licencia. Y que de allí adelante los Oficiales Reales entiendan en la cobranza de los tales repartimientos.*

23. O caso que no queramos inducir la dicha corrección, por lo menos nos enseñó la práctica con que se debe proceder en tales casos. Porque aunque sean válidos los estatutos, que disponen se incurra pena de privacion *ipso jure*, y sin otra monicion por las ausencias, como despues de larga disputa lo resuelve Nicolao Garcia, siguiendo la doctrina de Cardenal y de otros AA.[5] Todavía, estando las cédulas anteriores relaxadas por el

---

[1] *C. ex parte, c. qualiter, & c. fin. cum aliis, de Cler. non resid. c. si quis Presbyt. & c. si quis in Clero, 7. q. 1.* Trident. *ubi sup.* & plures apud Nicol. Garcia *d. 3. p. c. 2. n.* 126. Me *d. c. 25. ex n. 43. ad 48.*

[2] Innoc. & alii, *in c. ex tuæ, de Cler. non resid.* Ego *supr. n. 47.*

[3] Jason, *in l. si is, C. de edend.* Afflictis, & Ursill. *decis. 289. à num. 7.* latè Rosenth. *de feud. cap. 10. q. 41. num. 19.* Tiraquel. *de revoc. donat.* verbo *Revertatur, ex num. 368.* Menoch. *de arbitr. casu 498. num. 53.* D. Valenz. *cons. 4. ex num. 127.* & plures alii apud Me *dict. c. 25. n. 48.*

[4] *Extat. d. 2. tom. pag. 253.*

[5] Cardin. *in d. c. ex tuæ,* Boter, Rebuff. & alii apud Garc. *ubi sup. n. 129.* & Me *d. c. 25. n. 51.* Afflictis *dict. decis. 289. à n. 6.*

abuso y falta de su observancia, parece debemos seguir la forma de esta última por lo que añade el mismo Garcia[1].

24. Y porque aun las anteriores, si bien se miran, no parece excluían estas moniciones, antes pues dicen, que sean privados los Encomenderos en los dos casos referidos, suponen que sobre esta privacion se ha de formar proceso, guardando el orden del derecho, como en caso semejante lo dice Tiraquelo, y lo declaró una decision de Rota que refiere Garcia[2]. Y el orden del derecho es, que para formar proceso, aunque sea sobre delito notorio, se requiera citacion, y probanza, como despues de otros muchos lo resuelven Farinacio, Menoquio, y Magero[3].

25. Demás de que en qualquier forma que queramos tomar y practicar estas causas no se puede escusar la citacion, siquiera para formar el proceso, y dár, y pronunciar la sentencia declaratoria de la incursa privacion, segun la más comun y verdadera opinion de los DD. en este punto de leyes ó estatutos que ponen estas privaciones *ipso jure*, vel *facto incurrendas*, por rigurosos, y apretados que sean.[4] La qual en términos feudales, y de la privacion *ipso jure* puesta á los vasallos por no cumplir con los servicios debidos á sus señores, la siguen asimismo Antonio Borrinio, Rosental, Magero, y otros muchos[5], y sólo la limitan algunos, quando el Juez señala término al reo para que comparezca, y alegue de su derecho con apercibimiento que despues no será oído. Porque este término pasado, dicen, siguiendo una glosa, que quedará privado sin otra declaracion[6].

26. La segunda qüestion es, si bastará que el Encomendero haya pedido al Virrey ó Governador de la Provincia donde cae su Encomienda la licencia de que tratamos para ausentarse, aunque se ausente antes de havérsela concedido, ó constándole que se le ha denegado.

27. La resolucion tomada de lo que en la materia de los beneficios, y en otras tales, nos enseñan muchos textos y AA. sea[7], que no sólo la debe pedir, sino obtener en tanto grado, que no bastará el silencio, ó tácito consentimiento del que se la ha de conceder, porque es necesario el expreso. Y aun lo que más es, si creemos á Baldo, y otros muchos que le siguen, referidos por Cenedo en una de sus Colectaneas[8], la ha de tomar, y guardar por escrito para que le sirva de resguardo y descargo siempre que se le quisiere poner culpa y pena por haverse ausentado sin ella, por ser como es llano en derecho, que qualquiera persona, que se funda en alguna calidad, ó circunstancia particular, tiene obligacion de probarla bastantemente,

---

[1] Nicol. Garc. *sup. num.* 131. & 139. Ego *supr. numer.* 52. 53. & 54.

[2] Tiraquel. dict. verbo *Revertatur, n.* 177. Garcia *sup. num.* 139.

[3] Farinac. *in prax. crimin. q.* 21. *ex n.* 115. Menochio *de arbitr. casu* 542. *n.* 21. & *seqq.* Mager. *d. tract. c.* 16. *n.* 886. *pag.* 740. & alii apud Me *d. c.* 25. *n.* 57.

[4] DD. Comm. *in c. cum secundum leges, de hæret. in* 6. Gracian. *reg.* 360. Clarus *in praxi, q.* 80. & innumeri alii ap. Farinac. *sup. q.* 10. *n.* 70. & *q.* 19. *n.* 48. Mager. *sup. n.* 885. D. Ant. Cabreros *in tract. de Triplis, c.* 3. *ex n.* 14. Me *d. c.* 25. *n.* 58.

[5] Borrin. *de servit. vassall.* 5. *p. c.* 7. Rosenth. *d. c.* 10. *q.* 41. Mager. *d. c.* 16. *n.* 887. D. Larrea, *decis. Granat. pag.* 336. Ego *d. c.* 25. *n.* 58. *in fine.*

[6] Gloss. *in l. sed, & si,* verbo *Decreto ex quib. caus. maj.* plures apud Conrad. *in l. diffamari, ex n.* 19. *ad* 43. & Me *d. c.* 25. *n.* 59.

[7] *Cap. si Religiosus, de elect. lib.* 6. ubi eleganter Joannes Monach. *c. relatum, c. inter quatuor,* ubi gloss. *de Cler. non resid.* Joan. Andr. *in c. si Abbatem, de elect. & in c. cum stat. de reg. jur. in* 6. Ego. *d. c.* 25. *n.* 60.

[8] Bald. *in l. fin. C. de erog. mil. an.* Garc. *d. c.* 2. *n.* 25. Pontius *de matrim. lib.* 3. *disp.* 27. & alii apud Cened. *collect.* 3. *ad* 6. *n.* 3. & Me *d. c.* 25. *n.* 60.

porque de otra suerte no se podrá valer, ni aprovechar de la accion, ó excepcion que en fuerza de ella pretendiere[1].

28. Pero esto no lo havemos de tomar con tanta estrechez , que si se ofreciese alguna grande y urgente necesidad, no pueda, el que está obligado á residir, ausentarse antes de pedir y obtener la licencia, si en esto havia de haver detencion y embarazo considerable, como en casos y términos muy ajustados al nuestro lo enseñó Ostiense, á quien comunmente siguen otros DD.[2] Dando por razon de esto, que los impedimentos que pueden, y deben admitirse para escusar el no residir, tambien podrán escusar el no pedir la licencia, quando como he dicho podia haver peligro en la tardanza, y especialmente si estaba en lugar muy distante el Governador que la havia de conceder, que es cosa en las Indias muy contingente.

29. Y porque tambien lo puede ser el quererse valer algunos Encomenderos de la alegacion de estos impedimentos: advierto, que es mucho lo que los Doctores en varias partes han escrito sobre ellos[3], y quales se deben tener por legítimos, y quién los ha de probar, y si los ha de protestar en tiempo y en forma el que quisiere valerse de ellos. Pero como parece, por lo que doctamente junta, y resuelve Menoquio[4], lo más cierto es, que todo esto pende del arbitrio del Juez, y que como ocasionan bastante escusa para ausentarse un Encomendero sin licencia, tambien, ó con mayor fuerza, la darán para escusar al que se ausentó con ella, si despues de cumplido el término señalado no huviere vuelto á su residencia, aunque se le impute que se fue arctando ó estrechando mucho en la computacion del plazo, y que el impedimento le sobrevino, quando yá, aun sin sobrevenirle, no pudiera cumplir, y comparecer, cómo, y dónde estaba obligado, segun las insignes doctrinas de Abad Siculo, y Juan de Imola, que sigue, y alaba mucho Matéo de Aflictis en una de sus decisiones Napolitanas[5].

30. Las quales doctrinas, y otras concernientes al caso, fueron muy ventiladas muchos años ha en el Real Consejo de las Indias en aquel pleyto tan largo y reñido que huvo sobre las Encomiendas que el Marqués Don Francisco Pizarro havia dado á la señora Doña Francisca Pizarro su hija natural, havida en Doña Inés Huayllas Nusta, que fue hija de Guainacap, Señor que fue del Perú antes que en el entráran los Españoles, la qual Doña Inés casó despues con el Capitan Martin de Ampuero, noble y antiguo Encomendero de aquel Reyno, como lo refiere el Inca Garcilaso en sus Comentarios[6]. Y haviendo venido esta señora Doña Francisca á España con licencia, casada con su tio Hernando Pizarro, que tambien tenia otra gruesa Encomienda, fueron detenidos en ella muchos años, y él n prision por culpas que se le quisieron imputar en la muerte de Don Die-

[1] Text. & DD. *in c. in præsentia, de probat. & in l. prætor, la* 2. §. *docere, ff. de vi bon. rap.* cum aliis apud Cottam, & Mascard. verbo *Qualitas*, & Me *supr. n.* 61.

[2] Hostiense *d. c. inter quatuor*, Afflictis *d. decis.* 289. *n.* 10. Garcia *d. c. n.* 97. Aceved. omninò videndus, *cons.* 27. *n.* 20. & 21.

[3] DD. *in d. c. inter quatuor, & in l.* 2. *ff. si quis caution.* ubi latissimè Jason, Covarr. 3. *var. c.* 13. Decian. *respons.* 69. *n.* 2. Scacia *de appellat. q.* 158. *ex n.* 44. *ad* 156. Aceved. *supr. & per text. in l.* 14. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* & latissim. D. Valenz. *cons.* 184. *n.* 35. & 109. *num.* 12. & *cons.* 4. *ex n.* 70. quem omninò vide, & Me *d. c.* 25. *n.* 63. & *seqq.*

[4] Menoch. *de arbitr. casu* 188. *per totum*, & Rosenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 46.

[5] Abbas Sicul. & Imol. *in d. cap. inter quatuor, & in c. quoniam*, §. *porrò, ut lite non contest.* Afflictis *dict. decis.* 289. *n.* 17.

[6] Garcil. Inca, *lib.* 9. *com. c.* 18. *in fin.*

go de Almagro, y al cabo salió sentencia de que no pudiesen volver á las Indias. Con lo qual el Fiscal pidió se diesen por perdidas y vacas sus Encomiendas, y se incorporasen en la Corona Real; pues yá era cierto que se havia cumplido, no sólo el tiempo de la licencia, sino muchos años más, y que el impedimento de la prision, y condenacion no les relevaba, pues havia sido por culpa suya, segun la vulgar regla de derecho, y lo que en otras qüestiones feudales semejantes juntan Rosental, y Laurencio Silvano[1]. Y que aun quando esto faltára, la sentencia que les prohibía el volver á las Indias, virtualmente les privaba tambien de las dichas Encomiendas, pues estas no se pueden gozar sino residiendo y por los presentes; y destruído el antecedente, no queda lo que de él se consigue, quando no puede consistir de otra suerte[2].

31. Pero sin embargo se pronunció sentencia en contrario, y á mi parecer justísimamente, por la razon de la escusa del legítimo impedimento que llevo fundado, y porque entre los que se tienen por tales, es el de la detencion en la cárcel, aunque uno haya dado causa de que le prendan, y detengan en ella, como esta causa ó culpa no se enderece para este efecto, como singularmente, y muy en nuestros términos, hablando de los Enfiteutas, Beneficiados, y Feudatarios encarcelados, y que esto les escuse de la pena de privacion que por no pagar la pension, ó servicios que deben, ó por no residir, pudieran haver incurrido, lo dicen Antonio de Butrio, Tiraquelo, Bobadilla, Nicolao Garcia, Alvaro de Velasco, y otros que ellos refieren[3], juntando muchos privilegios y especialidades de los encarcelados.

32. Entre ellas una, que en el caso propuesto se debe ponderar mucho para escusar la ausencia de la dicha señora Doña Francisca, conviene á saber, que la muger que vá siguiendo, y acompañando á su marido, desterrado, ó encarcelado, se puede valer de este impedimento para escusarse de no residir de la misma suerte que si ella fuera la desterrada, ó encarcelada, por la obligacion que la corre de acompañarle en todas fortunas[4].

33. La tercera qüestion sea de los que se ausentan de sus Encomiendas para ir á estudiar á alguna Universidad aprobada, ó estando estudiando se les defiere la succesion de ella, si podrán ser privados, ó excluidos por esta causa? Y póngola de mejor gana, porque pocos meses ha que puso pleyto sobre este punto en el Consejo de las Indias D. Juan Félix de Heredia, Domiciliario de los Musos en el Nuevo Reyno de Granada, pidiendo que á él como á más benemérito se le havia de dár una Encomienda que el Governador de aquella Provincia havia dado á un Capitan Juan de la Peña, no obstante que ni él, ni otro en su nombre, al tiempo de la provision huviesen parecido á oponerse; porque decia, que todo esto se le debia suplir por el pri-

---

[1] *Cap. damnum, de reg. jur. in* 6. ubi latè Petr. Pechius, Sylvan *de feud. recogn. q.* 77. *num.* 5. Rosenth. *de feud. c.* 6. *conclus.* 52. *n.* 2. Ego omninò vidend. *d. c.* 25. *ex n.* 67. *ad* 77.

[2] *L.* 1. §. *hujus rei, ff. de offic. ejus, l. veteris, ff. de itin.* Everard. *loc.* 96. Craveta, *cons.* 231. *n.* 2.

[3] Butrius, *in c. significante, nota* 4. *de pign. & in c. fin. de Cler. non resid.* Tiraq. & plures alii ap. Corbul. *de jure emph. tit. de caduc. ob. non sol. can. limit.* 10. Bobad. *lib.* 3. *c.* 15. *per tot. præcipuè n.* 108. Nicol. Garc. *de benef.* 3. *p. c.* 2. Alvar. de Velasc. *de privil. paup.* 2. *p. q.* 11. *ex n.* 15. & *n.* 7. & 10. & Me *d. c.* 25. *ex n.* 77. *ad* 106.

[4] *L. adversus, C. de crim. expol. hæred. l.* 5. *tit.* 2. *p.* 3. Tusch. *litt. J. concl.* 386 *l. sacris, l.* 2. *C. de proxim. sacr. scrin.* ubi Platea, Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 41. Bobad. *d. c.* 15. *n.* 130. & 131. & alii ap. Me *d. c.* 25. *n.* 87. & *seqq.*

vilegio del estudio, por cuya causa se ausentó de su patria, y estaba en la Universidad de Salamanca. Y á este título, ó por esta cabeza, pedia restitucion *in integrum* contra la colacion de la dicha Encomienda, y omisa alegacion de su derecho, y justicia. * Véase á Pedro Gregorio, *de Rescript. c.* 23. *y* 24.

34. Y verdaderamente no se puede negar, que entre otros privilegios de los estudios y Estudiantes en Universidades aprobadas, sea uno, y muy considerable este de escusar de la residencia, aun en los Beneficios Eclesiásticos, como refiriendo muchos textos y Autores lo resuelve Nicolao Garcia[1], poniendo la Bula que llaman *Eugeniaca*, y disputando si esto procede tambien en los Curatos, y si el que se ausenta para este efecto debe pedir licencia á su Prelado?

35. Y asimismo de derecho civil es cierto, que esta causa se ha juzgado siempre por bastante para conceder restitucion á los ausentes que por respecto de ella incurrieron en alguna pérdida ó lesion por la cláusula general que llaman: *Si qua mihi justa causa videbitur*, como lo prueban muchos textos, y Autores, y una célebre glosa, alabada, y exornada por Jasón en un §. de la Instituta[2].

36. Pero todavía en el pleyto que he dicho, el Consejo pronunció no haver lugar la restitucion que pedia el ausente; porque no trataba de retener, ó recobrar derecho adquirido, sino de adquirirlo de nuevo en perjuicio de otro que se hallaba legítimamente proveído por el Governador de la Provincia[3]. El qual no estuvo obligado á buscar, ó adivinar los títulos, méritos, y pretensiones del ausente, como lo dice un buen texto[4], y él lo estaba, aun quando se hallára poseedor de la Encomienda, siquiera de urbanidad, de visitarle, y pedirle licencia para su partida. La qual tengo por precisa en el Beneficiado que se quiere ausentar para ir á los estudios, aunque Nicolás Garcia tenga lo contrario, pues esta ausencia no es repentina y se remite al arbitrio del Prelado, asi por el derecho antiguo, como por el Santo Concilio de Trento[5]. Y quando aun en esto faltára, por lo menos pudo, y debió dexar Procurador instructo, y con papeles y recados bastantes, que en tiempo oportuno acudiera en su nombre á hacer las diligencias que le conviniesen; y pues esto no hizo, asi se debe imputar, si le pasaron en olvido, como lo dicen algunos textos[6].

37. Aunque no ignoro que hay otros, y algunos Doctores[7] que dán á

---

[1] *C. fin. de Magistr.* ubi DD. *cap. Prælatum, de Cleric. non resid.* Trid. *sess.* 5 *de reform. c.* 1. Hora, Lucius, Rebuff. & alii apud Nicol. Garc. *de benef.* 3. *p. c.* 2. *n.* 54. *cum seqq.* & Me *d. c.* 25. *n.* 108.

[2] *L. nec non, ex quib. caus. major, l.* 1. *&* 2. *C. qui ætate, l. si longiùs* §. *si filius fam. ff. de judiciis, glos. elegans, in* §. *rursus, instit. de action.* Bart. *per text. in l. Seai,* 20. §. *Pamphilæ, ff. de fundo instr. & in l. quæsitum, de leg.* 3. Seraphin. Mingon. & alii apud Me *d. c.* 25. *n.* 109.

[3] *L. si sciendum cum duab. seqq. ff. ex quibus caus. major.*

[4] *C. ut nostrum, ut Eccl. Benef.* Abbas, *in c. illud, de præsumpt. n.* 9. Gómez *de an. poss. q.* 10.

[5] Text. glos. & DD. *in d. c. relatum, de Cler. non resid.* Trid. *sess.* 23. *de reform. c.* 1. Flores de Mena, *q.* 24. *num.* 19. Zerola, verbo *Studium*, & alii apud Me *dict. c.* 25. *num.* 112.

[6] *L. sed, & si,* §. *adversus, & l. non enim, ff. ex quibus caus. major. l.* 1. *ff. eum, qui appell.* glos. *in l. fin. ff. de in integr. restit.*

[7] *D.* §. *adversus, & l. nec non,* 28. *ff. ex quib. caus. major.* ubi signanter Alber. Gómez, *in d.* §. *rursus, inst. de action.* Felin. *in c. cum Bertold. de re jud. n.* 19. Gregor. López, *per text. in l.* 28. *tit.* 29. *p.* 3. & alii ap. Me *d. c.* 25. *n.* 125.

entender, que aunque no dexe Procurador el que se ausenta por causa de los estudios, ó procede mal, el que dexa, todavía se le debe conceder la dicha restitucion. Entre los quales Alverico dice, que siempre lo vió practicar asi, y dá por razon, que los Estudiantes se equipáran á los Soldados, y por el consiguiente deben estár exonerados, libres, y expedidos de otros qualesquier negocios, y cuidados, por lo qual dixo bien Casiodoro, que la accion militar se llama *expedicion*[1].

38. Lo quarto, y último, se puede, y suele dudar en esta materia, en qué Provincia ha de residir el Encomendero, que como muchas veces acontece, ó yá por dispensacion Real, ó yá por ser cortas las Encomiendas, tiene dos, ó más en partes distantes? Por desembarazarme brevemente de este punto, valiéndome del exemplo de los beneficios, aunque sean Parroquiales unidos, digo, que debe residir, y hacer su vecindad en la que fuere más pingüe, y estimable, ó en la que á él le pareciere, atendiendo á mirar por el cumplimiento de sus obligaciones, en todas lo mejor que pudiere, y á no desamparar la que viere que necesita más de su asistencia, cuidado, y buen govierno, de que tenemos muchas declaraciones de Cardenales que refieren á la letra Nicolás Garcia, y otros, y son dignos de verse los lugares que para otro semejante intento junta y pondera nuestro Político Bobadilla[2].

39. Y en quanto á los que no tienen Encomiendas, sino pensiones, repito lo que déxo dicho en el cap. IV. de este libro, conviene á saber, que de derecho comun, si los queremos nivelar por la regla de los pensionarios de los beneficios, no están obligados á residir. Pero por una cédula particular del año de 1619. de que alli hice mencion, se les manda, *que residan como si fueran Encomenderos*, por las razones que en ella se contienen. Lo qual en todas partes se guarda mal, y Yo entiendo que no hay que insistir mucho en ello, como se gasten, y destribuyan los frutos, ó rentas, que de estas pensiones se cobraren en las mismas Provincias en que se ganan. * En la *ley* 30. *tit.* 9. *lib.* 6. *de la Recop.* se manda, que el pensionario haga vecindad, y saque confirmacion como el Encomendero. Véanse las *leyes* 28. *y siguientes, tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

40. Y para remate de este capítulo añado, que los Consejeros del Real y Supremo Consejo de las Indias, á quienes algunas veces con particular dispensacion Real, y por remuneracion de sus buenos y loables servicios se dán Encomiendas, por el mismo hecho de dárselas el Príncipe que sabe su ocupacion, es visto dispensarles en la carga de esta residencia de que tratamos, como en un caso semejante lo dixo un texto tan vulgar como célebre[3].

41. A que añado, que siempre los Consejeros, por lo que sirven y asisten á su Rey, son tenidos y reputados por presentes en todo lo que les puede ser útil, como lo dicen y prueban Boerio, Paponio, Copino, Bleyniano, y otros[4], que aun lo estienden á que como tales ganen las prebendas y beneficios Eclesiásticos que tuvieren, aunque requieran residencia personal, y

---

[1] Casiod. *lib.* 1. *epist.* 17. vide verba ap. Me *d. c.* 25. *n.* 119.

[2] Nicol. Garcia, *d.* 3. *p. c.* 2. *n.* 185. *& seqq.* Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell. glos.* 6. *ex n.* 268. Sánchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 1. *n.* 19. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 15.

[3] *L. quidam consulebant, ff. de re judic.*

[4] Boer. *decis.* 17. *per tot.* Papon. *lib.* 1. *tit.* 3. Arest. 6. Copin. *lib.* 2. *Monast. tit.* 13. *n.* 14. *& lib.* 1. *de Sacra polit. tit.* 5. *n.* 18. Bleynian. *de benef. lib.* 2. *tit. de præb. n.* 42. *pag.* 247.

lo que es más, aun lo estienden á las distribuciones quotidianas, y para esto traen muchos Arrestos, y Parlamentos de Francia. Pero en España sólo se les concede este privilegio á los Consejeros de la Suprema y General Inquisicion, como lo toca Don Vicente Turtureto[1].

42. No se debe extrañar, que Consejeros que asisten al Rey, gocen de esta disposicion de que voy tratando, pues vemos que el derecho canónico permite[2], que los Canónigos que asistieren al servicio y ministerio de su Obispo, y Prelado, por lo menos dos, gocen enteramente los frutos de sus prebendas, y sean tenidos por presentes, y residentes. Y aun Nicolás Garcia[3] añade, que tambien por esta misma causa pueden ganar las distribuciones quotidianas, haviendo costumbre de ello, porque es muy justa.

43. * No se dá licencia á Encomenderos para venir á España, si no uere con muy gran causa. *L.* 27. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recopil.*

44. * A los casados ú desposados en España se les conceden dos años contados desde el dia que partieron del último Puerto para venir por sus mugeres, ó esposas, dando fianza de que volverán los frutos que percibieren los dos años. *L.* 28. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

45. * Los Encomenderos no sean nombrados en Oficios, ni en Capitanías fuera del lugar, porque no falten á la residencia. *L.* 29. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

* Los Encomenderos de la Provincia de Cartagena, cumplen con residir en Cartagena. *L.* 31. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

46. * Todos los Encomenderos de la otra parte de los de la Cordillera de Chile, y todos los del Reyno de Chile deben vivir en las Ciudades, donde son vecinos, y si faltáren un año se le debe quitar la renta de aquel año, y si faltan dos años se le quita la Encomienda. *L.* 32. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recop.*

47. * Se exceptúan los vecinos de Cuyo, que estuvieren sirviendo en el Exército de Arauco, y Yumbel, ó en algun Fuerte de aquellas Fronteras, y podrán poner personas en su lugar. *Allí mismo.*

48. * Tambien se exceptúan los que sirvieren en la Concepcion ó Chilán con plaza, y sueldo; y tambien se exceptúan los vecinos de Cuyo, si son necesarios en la guerra de Chile. *Allí mismo.*

49. * Despues se mandó que asistan en Santiago de Chile, y tengan Escudero, y cantidad de ganado en la Encomienda. *L.* 33. *titulo* 9. *libro* 6. *Recop.* *

50. * Las Reales Audiencias se informen de las licencias que dán los Governadores á los Encomenderos, y no obstante les obliguen á residir, sino es que tengan licencia del Rey, ó justa causa de la ausencia. *L.* 26. *tit.* 9. *lib.* 6. *Recopil.*

---

[1] Turtur. *de saccelli Regis, capit.* 7. *numer.* 26. *fol.* 118.

[2] *Cap. de cætero, & c. ad audientiam, de Cler. non resid.* ubi DD. Navar. *in Manuali, c.* 25. *n.* 121. Rota, Dueñas, Covarrubias, & alii apud Me *d. c.* 25. *n.*

[3] Garcia *ubi supr. n.* 345. *& seqq.* & vide novissimi D. Valenz. *cons.* 101. *n.* 15. *vol.* 2.

CAPITULO XXVIII.

DE LA CARGA DE LA TERCERA PARTE QUE SE HA PUESTO DE NUEVO EN LAS ENCOMIENDAS DEL PERÚ, Y EN TODAS, DE VENIR Á PEDIR CONFIRMACION AL CONSEJO; Y DE LA MATERIA DE LAS CONFIRMACIONES.

De la confirmacion de las Encomiendas trata el *tit.* 19. *lib.* 6. *Recopil.*

SUMARIO.

1. *No se pueden poner cargas en los feudos concedidos. Si no es acabada la vida del feudatario. Ibidem.*—2. *En las Encomiendas del Perú se aplicó la tercera parte á la Real Hacienda, y se mandó llevar confirmacion.*—3. *Para desempeño de la Real Hacienda.*—4. *Cédula sobre esto, que no fue obedecida.*—5. *Otra para que se quite la tercera parte de las Encomiendas dadas despues de la cédula antecedente.*—6. *Se pone en execucion en* 20. *de Abril de* 1616. *y se desempeña la Real Hacienda, y no obstante se manda continuar, y n.* 7.—8. *A instancia de los vecinos del Perú se mandó que sólo una vez se terciase la Encomienda.*—9. *Y al que se le havia ofrecido cantidad determinada, se le mandó cumplir en otra Encomienda.*—10. *Despues se mandó, que los Encomenderos cumpliesen con poner la tercera parte en las cajas de su distrito, sin llevarla á Lima.*—11. *En el Nuevo Reyno de Granada se paga Media-Anata de las Encomiendas.*—12. *Y en todos los Reynos de las Indias por las urgencias.*—13. *Esta tercera parte debe llevar su prorrata de cargas, y n.* 14.—15. *Refiere un caso, en que un Visitador sentenció lo contrario por complacer al Príncipe, contra razon, y contra su voluntad.*—16. *Se estiende la tercera parte á las Encomiendas dadas por su Magestad, y n.* 17.—18. *Cédula primera sobre las confirmaciones, no obedecida.*—19. *Se repiten otras, y queda establecido.*—20. *Término en el qual han de venir por la confirmacion.*—21. *Como quiera que sea concedida la Encomienda, ha de llevar confirmacion.*—22. *La disposicion general se ha de practicar generalmente.*—23. *Quando el Papa ó el Príncipe proveen no se necesita de confirmacion.*—24. *Este gravamen y su pena es justo.*—25. *El defecto de la forma es mayor que el de la substancia.*—26. *En el feudo se requiere confirmacion; si no se saca se pierde* ipso jure.—27. *El que confirma dá, y cómo se entiende, y n.* 28.—29. *En el título se debe poner la calidad de que lleve confirmacion.*—30. *Y otras circunstancias.*—31. *Y la razon, la obrepcion, ó subrepcion vicia la gracia.*—32. *La impetracion subrepticia es nula, aunque el impetrante sea Santo.*—33. *La confirmacion no se es-*

tiende á lo no expresado. Es nula donde es nulo lo confirmable. Ibidem. Lo que se hace en forma comun obra poco. Ibid. En duda se presume hecha en forma comun. Ibidem. Es buen consejo que se inserte en la confirmacion con el título. Ibidem.—34. *Quando la mayor parte es verdad, no se dirá subrepticia.*—35. *Estas confirmaciones son sin perjuicio de tercero.* 36. *Aunque se conceda* motu proprio, & de plenitudine, &c.—37. *Refiere un caso en que no se apreció la confirmacion, y n.* 38.—39. *Si la confirmacion se diere, haciendo relacion del pleyto pendiente, valdrá.*— 40. *El succesor de la Encomienda no necesita de confirmacion.*—41. *Y si la pide hará bien, y por qué.*—42. *Si gozan mientras llega la confirmacion.*—43. *Si se deniega la confirmacion se manda restituir los frutos, y por qué.*—44. *Algunas veces se conceden los frutos.*—45. *Otras se dispensan los defectos por composicion.*—46. *De la confirmacion de ordenanzas, &c. y si se deben guardar entretanto que se confirman.*—47. *La confirmacion se pide tambien en las pensiones, situaciones, ú otra renta.*— 48. *Si dentro del término no lleva la confirmacion, se aplican los frutos al Fisco, y se mandan traer á España. Nadie puede prorrogar este término.* 49. *En confirmaciones litigadas hay autos de vista y revista.*—50. *El dia de la presentacion se pone en el Oficio, y se lleva a encomendar por un Oficial, si la Encomienda no es litigiosa; pero si lo fuere, ó huviere reparo notable, qué se ha de hacer.*—51. *No corre la renta al Encomendero hasta la confirmacion, y conviene, que en interin se pongan los frutos en la Real Caja.*

1. Aunque no pueden los Príncipes regularmente poner nuevas cargas ó gravámenes á los feudos yá concedidos, como nos lo enseña el derecho[1], esto se limita quando acabadas las vidas porque se concedieron, se devuelven á los mismos Príncipes, ó como los DD. hablan, se abren, porque entonces en las nuevas gracias y mercedes que hicieren de ellos, bien podrán poner todos los pactos, condiciones, y cargas que quisieren, fuera de las que antiguamente solian tener en sí, como el mismo derecho lo enseña[2], y vemos que ha sucedido en estas, de que quiero tratar en este capítulo.

2. Porque aunque antes las Encomiendas con sola la provision y colacion que de ellas hacian los Virreyes, y Governadores, surtian pleno efecto, y daban derecho irrevocable á los Encomenderos, despues se mandó, que en las que de nuevo se proveyesen se quitase la tercera parte, y se fuese metiendo en las Reales Cajas para su desempeño, y que se viniese á pedir confirmacion de la merced de ellas á su Magestad en su Real Consejo de las Indias, despachándose cédulas muy repetidas y apretadas sobre ambos puntos, los quales se entenderán tratándolos distintamente.

3. Esto supuesto, comenzando por el de las terceras partes, es de saber, que por hallarse en el Perú con algunos empeños considerables las Reales Cajas, por haverse vendido algunos Juros sobre sus rentas, y consignado otras á personas particulares por varias causas, lo qual la experiencia iba mostrando ser muy dañoso porque casi no tiene el Rey nuestro Señor

---

[1] *L. cum dos, C. de pact. dotal. l. perfecta donatio, C. de donat, quæ sub modo,* cum aliis apud Menoch. *consil.* 181. *num.* 21. Borrel. *cons.* 1. *num.* 107. Petra *de potestat. Princip. cap.* 32. *quæst.* 3. *num.* 121.

[2] *L. in traditionibus,* 49. *ff. de pact. l. legem, C. eod. cum simil.* apud Roman. *sing.* 528. & Me *dict.* 2. *tom. cap.* 26. *n.* 2.

otros réditos libres y desembarazados de qué valerse en las muchas y urgentes necesidades en que se halla, pareció conveniente buscar traza conque las Cajas se fuesen desempeñando para lo de adelante, sin nuevo daño y lesion del Patrimonio Real. No se halló otra más suave y libre de inconvenientes, que ir pagando y quitando estos empeños con los réditos de las Encomiendas que fuesen vacando.

4. Para esto, en primer lugar, se despachó una cédula en Aranda á 14. de Agosto del año de 1610. dirigida al Marqués de Montes-Claros, que era entonces Virrey del Perú, por la qual se le mandó, que de allí adelante no proveyese Encomienda alguna de las que fuesen vacando, hasta que de sus réditos estuviese desempeñada la Real Hacienda de todas las pagas que sobre ella estaban situadas á personas particulares por estas palabras: *Os encargo mucho, que con los repartimientos que fueren vacando, vais redimiendo las dichas situaciones que se pagan de la dicha mi Caja Real,* lo qual el Marqués dexó de cumplir, alegando para ello algunas escusas que tuvo por justas, y entre las demás, el decir, que la facultad de encomendar, que se le havia dado libremente al principio de su Virreynado, parecia que se le quitaba del todo por este camino.

5. Fué nombrado en su cargo y lugar el Príncipe de Esquilache, y por otra cédula dada en Oñate, á último de Octubre del año de 1615.[1] se le mandó, *que de todas las Encomiendas que el Marqués su antecesor havia proveido contra lo que se le ordenó, quitase la tercera parte á los Encomenderos, que no podrian justamente mostrarse quexosos de ello, pues en rigor se les pudieran quitar del todo, como dadas contra orden expreso de su Magestad; y que en las que él de allí adelante huviese de proveer, fuese tambien quitando la dicha tercera parte, hasta que con efecto se hallase hecho el desempeño que se ha referido.*

6. El Príncipe, luego que tomó el govierno á su cargo, executó esta cédula á la letra, promulgando un decreto general para ello, dado en Lima á 20. de Abril del año de 1616. y dió cuenta de ello á su Magestad en su Real Consejo de las Indias, diciendo juntamente, que con lo que tenia yá aplicado de estas terceras partes á la Real Caja, quedaba libre, y exonerada de todos sus empeños; y preguntando, si respecto de esto podria cesar en encomendarlas con dicha carga? Por lo qual se le dieron gracias en carta de Madrid 17. de Marzo de 1619. y se le mandó, que, sin embargo de estár hecho el desempeño, fuese continuando la misma quita, ó detraccion de todas las otras Encomiendas, que por lo de adelante fuesen vacando, incorporándolas en la Corona Real, pues duraban las necesidades que obligaron á buscar este medio, y que mirase si seria más conveniente que estas terceras partes se administrasen, y cobrasen por los Oficiales Reales, ó por los mismos Encomenderos, á quienes se dexaban las dos restantes, dando ellos fianzas de pagarlas en la Real Caja en los tiempos y lugares acostumbrados.

7. Y luego se añadieron estas palabras, que por notables me parece se deben poner á la letra: *Y haviéndose discurrido, y mirado sobre la materia con mucha atencion, ha parecido, que supuesto que esta es donacion gratuita, aunque remuneratoria, no se hace agravio á nadie dándole la Encomienda con esta carga. Y estando Mi Hacienda en el estado en que se halla, es cosa justa, y conveniente, que por todos los caminos posibles se procure su aumento,*

---

[1] Refero hanc sched. ad litteram, Ego *d. cap.* 26. *n.* 6.

mayormente en materia de que se puede sacar fruto tan considerable. Hareislo executar asi, pues es tan fácil, y la justificacion en sí notoria, pues asi como Yo puedo dár una Encomienda con pension en favor de un tercero, la puedo justa é indubitablemente aplicar y reservar para Mí, siendo mi voluntad, mayormente procediendo de Mi Hacienda, ó de cosa que puedo dár, ó dexar de dár. Este fue el origen é introduccion de estas terceras partes en las Encomiendas del Perú, la qual se confirmó por otras cédulas de Madrid 6. de Mayo de 1619. y 28. de Junio de 1622. que refiere Antonio de Leon[1].

8. Pero porque con esta ocasion y por esta via podia acontecer que dentro de pocos años quedasen incorporadas todas las Encomiendas en la Corona Real, si siempre que vacasen se les quitaban las terceras partes, los del Perú suplicaron á su Magestad por persona de D. Bartolomé Oznayo, embiado para este y otros efectos por su Procurador general, que se sirviese de declarar esta duda, ó templar este rigor como más conviniese. Por lo que se despachó otra cédula dada en Madrid á 9. de Marzo del año de 1622. que declaró, que ninguna Encomienda se pudiese terciar más de una vez, de suerte que las otras dos terceras partes de cada una de ellas se conservasen enteras, para que en ellas se fuese continuando la gratificacion de los beneméritos, por estas palabras: *He tenido por bien de declarar, como por la presente declaro y mando, que la orden general por la qual está mandado aplicar á Mi Hacienda el tercio de las Encomiendas que vacasen, sea y se entienda por la primera vez que cada Encomienda vacáre, quedando las dos terceras partes para el beneficio del proveido y encomendado. De manera que con una aplicacion del dicho tercio, quede, respecto de aquella Encomienda,* in perpetuum, *y, mientras Yo no mandáre otra cosa, libre, para haverse de encomendar en las dos terceras partes, de las quales no se ha de sacar tercio por estár yá sacado. Y porque á pocas provisiones se consumiría toda la Encomienda, sin quedar qué encomendar, y para escusar este inconveniente y qualquier género de duda, lo executaréis, que asi es mi voluntad, &c.*

9. Juntamente se mandó, que lo que por razón de esta tercera parte se quitaba á los Encomenderos que havian sido mandados proveer y acomodar en Rentas ó Encomiendas de cantidad señalada, se les supliese en otras Encomiendas que despues fuesen vacando, y para esto se despachan cédulas particulares cada dia, como yá lo toqué en el cap. XI. de este libro.

10. Consiguientemente, porque los Encomenderos así terciados, que querian tomar en sí la administracion y cobranza de toda la Encomienda, con cargo y fianzas de pagar á su Magestad la tercera parte que le tocaba, se quexaban que les compelían á poner á su costa en la Real Caja de Lima las cantidades que esto montaba, se despachó otra cédula en Madrid á 28. de Junio del año de 1621. dirigida al Marqués de Guadalcázar, Virrey del Perú, que declaró (asi por lo pasado como para lo por venir) que los Encomenderos, que debaxo de esta carta huviesen aceptado las Encomiendas, cumpliesen con meter los dichos tercios del valor de ellas en las cajas de los distritos donde estuvieren, sin embargo de que en los títulos y despachos de ellos se diga hayan de meter el dicho tercio en la dicha Caja de esa Ciudad de los Reyes. Lo qual parece se pudo tomar de las reglas del derecho comun, que siempre nos enseñan[2], que los tributos, diezmos, y qualesquier

---

[1] Anton. de Leon *de Confir. Real*, 1. *p. c.* 26. *n.* 5. *& seqq.*

[2] *L. formæ*, §. 2. *ff. de cens. l.* 1. *C. de mul. & in quo loco, lib.* 10. ubi DD. & alii

otras contribuciones que los Provinciales hayan de pagar al Rey, ó á otras públicas funciones, no tengan obligación de llevarlas por su costa y riesgo fuera de sus Provincias.

11. Pero es de advertir, que he ido diciendo, que estas terceras partes se quitan ó sacan en las del Perú, porque en otras aun no se ha practicado esta introduccion, excepto que en el Nuevo Reyno de Granada, de qualquier Encomienda, por una vez, se paga Media-Anata, si no es que sea tan ténue que no baste para ello; y de esta paga se manda hacer especial mencion en los títulos que se les dieren para las dichas Encomiendas, por cédula de Madrid de 15. de Octubre del año de 1522. que refiere el Lic. Antonio de Leon[1]. * Véase lo añadido al fin de este capítulo. *

12. Yá hoy, asi de todas las Encomiendas, como de las demás cosas, que son, ó pueden ser de gracia y merced Real, oficios, beneficios, renunciaciones, y dispensaciones, se lleva otra Media-Anata por los nuevos decretos y pragmáticas, que para ello se promulgaron en España, y se mandaron estender á las Indias el año de 1633. por pedirlo asi el grande aprieto de tantas guerras en que se hallaba su Magestad, y los excesivos gastos que en ella se le ocasionaban, los quales han obligado á valerse de este y otros medios de sacar y juntar dinero, sintiéndolo el que los manda executar, no menos que los que los vienen á pagar, y asi espero en Dios que han de cesar como fueren cesando estas desventuras, y que la paz tan deseada nos volverá el sosiego, que en esto y en otras nos ha quitado la calamidad de tan porfiadas guerras, como en semejante propósito lo dixo el Emperador Justiniano[2]. Porque bien sabido es por todos el daño que causan tales imposiciones, y lo que se mandan escusar en derecho, de que escriben mucho muchos AA.[3] y por ventura Yo volveré á decir algo en otro lugar.

13. En lo que se puede ofrecer duda es, en si esta tercera parte, que se manda aplicar á su Magestad, ha de ser libre y horra de todas costas? Y hallo, que el Licenciado Antonio de Leon[4], parece que dice que sí, por estas palabras: *Y este tercio es preferido, y se saca primero, y ante todas cosas de las Encomiendas.* Pero la razon del derecho y de la equidad me hacen sentir lo contrario: conviene á saber, que se han de sacar de ella a prorrata los gastos, contribuciones, y diminuciones que tocaren á la gruesa de toda la Encomienda, y son anexos á ella. Porque supuesto que el Rey quiso, en el modo que dexo dicho, entrar á la parte de la quota de estas Encomiendas, y subrogarse en lo que en las mismas se pudiera dár y situar á qualquier privado, como lo dicen las dichas cédulas, no hallo razon por donde deba escusarse de los gastos y costas que le tocaren. Para lo qual hay textos, y autoridades expresas y muy en términos, de graves Doctores[5].

---

plures apud Censium *de censib.* 2. *p. cap.* 2. *q.* 4. *art.* 5. *n.* 19. & 20. & Me *d. c.* 26. *n.* 12. & dixi *supr. lib.* 2. *cap.* 20.

[1] Anton. de Leon *ubi supr. d. c.* 16. *n.* 6. *fol.* 81.

[2] Justin. Imper. *in l. unic. C. de caduc. toll. in princ.*

[3] *Auth. ut Judic. sine quoq. suffr. l.* 1. vers. *Hoc etiam, C. de offic. præf. præt.* cum aliis apud Mastril. *de Magistr. lib.* 1. *cap.* 20. Cabed. *decis. Lusit.* 24. *part.* 1. D. Larrea *decis. Granat.*

[4] Leon *d. cap.* 16. *n.* 6. *fol.* 81.

[5] Text. & DD. *in l. si quis servum, §. si cui certam, cum l. seqq. ff. de legat.* 2. *l.* 2. *in princip. & in §. sicuti, de hæred. vel actio, vend.* latè Barbosa *in l. si constante, §. fin. sol. matrim. num.* 7. *& seqq.* & alii plures apud Me *dict. cap.* 26. *n.* 8. *&* 19. *supr. hoc lib. cap.* 11.

14. De que Yo me valí en la causa de una hermana mia á quien se havia dado la Encomienda de los *Ancoraimes*, que cae en el distrito de la Ciudad de la Paz, con esta carga de pagar al Real Fisco cada año la tercera parte, y que ella gozase el beneficio que llaman *de las especies;* y demás de lo dicho alegué otro capítulo de carta de 17. de Marzo del año de 1619. dirigida al Virrey del Perú, Príncipe de Esquilache, en que se le ordena, que si le pareciere convenir dexe el beneficio de las especies á los Encomenderos, con cargo de que paguen la tercera parte, rebaxadas las costas á los Oficiales Reales, por estas palabras: *Que esta misma hacienda en valor, habida consideracion al tercio, baxadas las costas, se pague por el Encomendero en dinero en la Caja y Oficiales de cada distrito.* Otra cédula de Madrid 28. de Junio de 1621, dirigida al Virrey Marqués de Guadalcázar, que, referidas las antecedentes, que tratan de estos tercios repetidamente, dice, que lo que se ha de pagar es el valor de la tercera parte, como consta de aquellas palabras: *Huviese de meter el tercio de su valor en la dicha Mi Caja.* Y de las que luego se siguen, *que cumplan los Encomenderos con meter el tercio del valor de las tales Encomiendas en las cajas de los distritos donde estuvieren.* Porque el valor de los réditos, en casos como este, se entiende ser aquel que queda, sacadas las expresas, contribuciones, y diminuciones, como lo dexo tratado y probado latamente en el capit. XI. de este libro.

15. Pero sin embargo de esto condenó á mi hermana *in solidum*, ó por decir mejor á mí, que havia sido su fiador, un Visitador, que entonces estaba en el Perú, no sé que fundado en más razon de la que algunos suelen tener en viéndose en tales cargos, que es atenerse siempre en quanto hacen y determinan á lo mas rígido, como sea en favor del Rey, ó su Fisco Real, pareciéndoles que con eso negocian gracia, y acreditan más sus acciones, no considerando que los que son justos y buenos como los nuestros, antes ponen su gloria y riqueza en ser vencidos de sus vasallos en los pleytos en que tuvieren mejor, y aun igual justicia, como lo dixo bien Plinio en su Panegyrico á Trajano, y no menos bien Casiodoro[1], siguiendo sus huellas en dos capítulos ó epístolas de sus várias.

16. Otra duda se pudo tambien ofrecer en este punto, y es, si estas terceras partes se han de quitar y rebajar solamente de las Encomiendas que se proveen en el Perú por los Virreyes, que alli tienen esto á su cargo, ó tambien de las que se proveen en España por su Magestad con consulta de su Real Consejo de las Indias, ó sin ella? Verdaderamente Yo pensára que no se havia de estender á estas, porque mercedes Reales han de tener siempre todo colmo y llenéz en sumo grado, como lo dice una ley[2]; y tambien porque por la mayor parte las que por esta via se hacen, son en cantidad señalada, y asi no parece se deben terciar, ni andar en el embarazo de suplir en otras Encomiendas lo que se quitáre de las asi concedidas. Lo mismo hallo que sentia conmigo Antonio de Leon[3].

* Haviendo consultado el Consejo, que se le hiciese merced á un Pretendiente, resolvió su Magestad que se le diesen tres ó quatro mil ducados; y consultando esta duda, respondió su Magestad: *Siempre se ha de entender*

---

[1] Casiod. 1. *var. epist.* 22. & 19. vide verba ejus elegantissima apud Me, *d. c.* 26. *n.* 24. *l. non dubito,* & ibi DD. *de jure Fisci,* & dicam alia *infrà lib.* 5. *c.* 6.

[2] *L. cum multa, C. de bon. quæ liber.* ibi: *Culmen habere præcipuum.*

[3] Leon *d. cap.* 16. *num.* 6. *in fine.*

lo más en mis resoluciones; y se dieron los quatro mil ducados. Auto acordado 80. referido al fin del *tit.* 2. *lib.* 2. *Recop.* *

17. Pero sin embargo veo, que el Consejo estos dias pasados declaró lo contrario, y hecha consulta sobre ello á su Magestad se despachó orden general para que de todas, sin distincion, se fuesen quitando las terceras partes, por conseguir más presto por esta via el desempeño de las Reales Cajas y aumento de hacienda que se pretende para las necesidades que he referido, aunque no suele tenerse por el menor que tengan descanso y consuelo los Súbditos en las suyas; pues esa es la mayor riqueza de un Príncipe, como yá lo he tocado en otro lugar, y muy en términos de este nuestro lo advierte Francisco Patricio[1].

18. Viniendo ahora á tratar de la otra nueva carga de las confirmaciones, es de saber que se comenzó á introducir por Cédula Real, despachada en Valladolid á 20. de Septiembre del año de 1608. dirigida al Marqués de Montes-Claros, Virrey del Perú, en que se le dice, que esto havia parecido conveniente al servicio de su Magestad, asi en las Encomiendas, como en las Pensiones que de alli adelante se concediesen, y se señaló el término de quatro años para venir á pedir, sacar, y presentar la confirmacion de ellas, con pena de perdimientos de frutos si asi no se sacase, y presentase, aplicados á la Real Cámara. * *L.* 1. 2. 4. 5. *y* 6. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* *

19. Esta cédula dexó de cumplir el Virrey, representando algunas razones que tuvo por eficaces, para que se sobreseyese, como consta de algunas cartas, que en razon de ello escribió los años siguientes. Pero sin embargo se le mandó una y otra vez que la cumpliese y executase por cédulas de 3. de Abril, y 20. de Diciembre del año de 1610 y de 10. de Noviembre de 1612. Y se estendió despues el mismo orden y mandato á la Nueva-España y todas las demás Provincias de las Indias por otra cédula dada en Madrid á 17. de Enero de 1612. poniendo pena, no sólo de perdimientos de frutos, sino de las Encomiendas, á los que dexasen de llevar sus confirmaciones. Conque esto quedó asentado para lo de adelante, y se pone por carga y condicion especial en los títulos de ellas, que se despachan por los Virreyes, y demás Gobernadores que tienen facultad de encomendar, cumpliendo con lo asi dispuesto en las dichas cédulas.

20. Las quales despues, por la gran distancia de las Provincias de las Indias, y accidentes de la Navegacion, que muchas veces ocasionan detenciones inculpables[2], se templaron y moderaron en quanto al término; de suerte, que para lo del Perú, Chile, y Filipinas, se estendiese á seis años; para lo de la Nueva-España, y sus Adjacentes, otras Provincias, é Islas más vecinas á cinco, dentro de los quales se huviese de presentar la confirmacion, como consta por cédulas dadas en Madrid á 7. de Febrero del año de 1623. y á 28. de Julio del año de 1629. de las quales, y de las que arriba dexo citadas, hace especial y diligente mencion el Licenc. Antonio de Leon[3]. * *L.* 6. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* *

21. Añadiendo bien, que esta necesidad de pedir y llevar confirmacion incumbe tambien á aquellos, que en virtud de cédulas Reales fueren encomendados por los Virreyes, ó Governadores de las Indias, porque es general la disposicion de las dichas cédulas, como en casos semejantes lo dicen al-

---

[1] Dixi *supr. lib.* 2. *c.* 18. Patritius *lib.* 4. *de reg. tit.* 9.
[2] *L. qui commeatus, de re milit. l.* 1. *& seqq. ff. si quis caution. cum simil.*
[3] Leon *ubi sup.* 1. *part. cap.* 17. *per tot.*

gunas leyes[1]. Y como la razon que movió á despacharlas, y á requerir esta confirmacion, fue quererse enterar el Rey nuestro Señor, y su Real Consejo de las Indias, si se procedió justificadamente en la distribucion, y provision de las dichas Encomiendas, y pensiones, y si se pesaron, y atendieron bien los servicios, y méritos de los Competidores, y esta milita igualmente en los que concurren á pedir cumplimiento de sus cédulas futuras, ó expectativas, pues en graduarlas y preferirlas ó posponerlas puede obrar tanto la gracia, y otros respetos indebidos, debió tambien correr, y militar la misma disposicion, segun la regla vulgar del derecho[2].

22. Demás de que aun quando quisiésemos decir, que del todo no parece igual la razon, pues el proveído en virtud de mandato, y Cédula Real, yá parece que lleva en ella la aprobacion del mismo Rey que se la concedió, y que de su mano consigue la Encomienda, aunque el Virrey ó Governador se la confieran, como en términos de Beneficios lo dice una célebre decretal[3], todavia quedan en pié las otras razones que dexo apuntadas, y esas bastan para sustentar la disposicion y requisito de la confirmacion, conforme á textos, y doctrinas notorias[4]. Fuera de que aun quando esto faltára, la disposicion general tiene tal fuerza, que se ha de entender, y practicar generalmente, aun quando hay mayor razon en un caso que en otro, ó en materias odiosas, como refiriendo para ello muchos textos y AA. lo enseñan Tiraquelo, Craveta, y otros[5].

23. Pero si las Cédulas Reales, que asi proponemos estár despachadas, no fuesen generales para las Encomiendas vacas, ó que fueren vacando, cerca de las quales es forzoso admitirse el concurso que llevo dicho, sino especiales para algunas Encomiendas ciertas y señaladas, entonces no dudaré en afirmar, que no se necesita de confirmacion, porque tenemos por aforismo corriente en derecho canónico, y civil, que quando el Papa ó el Príncipe proveen, y eligen, en ese mismo acto, se incluye virtualmente su confirmacion, segun la doctrina singular de una glosa, que siguen, y celebran mucho Felino, Marco Antonio Cucho, y otros AA.[6] Aunque Cabedo refiere[7], que en Portugal mandó el Rey Don Juan el II. que se pidiesen confirmaciones generales de todas las donaciones hechas de bienes de la Corona Real, y que de otra suerte no valiesen. * *L.* 2. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* * Por esta ley se manda, que se lleven confirmaciones, aunque la provision sea por Cédula Real.

24. De lo qual se puede inferir, é infiero en primer lugar, que pues esta confirmacion se repitió por tantas, y tan repetidas cédulas, y es como una señal de superioridad que el Rey nuestro Señor quiso reservar en sí estos casos, como en otros semejantes lo resuelven Craveta, y otros DD.[8], con

---

[1] *L.* 3. §. *Divus, de sepulcr. viol. l. penult.* §. *ult. de jur. & fact. ignor.*

[2] *L. illud, ff. ad l. Aquil. cum similib.*

[3] *Cap. is qui, de præbend. lib.* 6.

[4] §. *affinitatis, instit. de nupt.* Velasc. *litt. E. n.* 23. in terminis, Gratus *cons.* 120. *n.* 47. *lib.* 2. & Cancer. 3. *var. cap.* 3. *n.* 208. *& seqq.*

[5] Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 14. *n.* 102. Craveta *cons.* 92. *n.* 4. Gutierr. *cons.* 5. *n.* 5. & 6. & plures alii apud Valenz. *cons.* 21. *n.* 43. *& seqq.* & Me *d. cap.* 26. *n.* 33.

[6] Gloss. *in cap.* 1. verbo *Provisionem, de elect. lib.* 6. Felino, *in cap. eam te, n.* 3. & 4. *de rescript.* Cuchus *lib.* 4. *major. instit. tit.* 4. *n.* 52. quorum verba vide apud Me *dict. cap.* 26. *n.* 35. & 36.

[7] Cabed. *decis.* 5. *n.* 4. *part.* 2.

[8] Craveta *consil.* 908. *num.* 1. Decian. *resp.* 19. *n.* 136. *vol.* 3. & alii apud Græveum *practic. cond. lib.* 2. *concl.* 1. *n.* 1. & Me *d. c.* 26. *n.* 37.

razon se pudo mandar por ellas, que en los títulos de las Encomiendas se pusiese este gravamen, pena de perderlas. Porque esta fue una como nueva forma de estas gracias, y concesiones, que por el consiguiente induce condicion, y vicia el acto, si no se cumple, y purifica, como si nunca se huviera hecho.[1]

25. En tanto grado, que dicen Molina, y otros,[2] que el defecto de la forma es mayor que el de la substancia, y se ha de atender aun más que su razon, y que la forma de la ley no se puede cumplir por equipolencias. Y en términos de los contratos del Príncipe, y de otros particulares, y que se anulen, ó rescindan por qualquier defecto de la forma mandada observar en ellos por mínimo que sea, prueban copiosamente lo mismo Tiraquelo,Surdo, Menoquio, y Molina, trayendo para ello muchos textos y autoridades[3].

26. Y asi vemos que pasa en los feudos de quien dimanaron las Encomiendas, porque tambien requieren confirmacion, y aprobacion del Príncipe, ó Señor que los concede; y no la impetrando dentro del tiempo por él, ó por la ley señalado, se pierden *ipso jure*, aun sin necesitarse para esto de sentencia condenatoria, ó declaratoria, segun la comun opinion de los Feudistas que refieren Julio Claro y otros[4].

27. Y atendiendo esta condicion, y precisa obligacion de venir á pedir al Rey nuestro Señor estas confirmaciones, podemos decir, que su Magestad es el que verdaderamente las concede, y seguir indistintamente la doctrina de una glosa, que enseña, que el que confirma dá, la qual absolutamente siguen, y exornan graves AA.[5] Aunque la más cierta y comun opinion es, que si el acto que se confirma fue en sí nulo, é inválido, ó tuvo defectos considerables que suplir, y dispensar, entonces toma y recibe su sér y fuerzas de la confirmacion, y esta se tiene por nueva gracia; pero si no huvo que dispensar, y sólo se pide y concede por guardar el respeto de la superioridad, y la forma que en eso dispone, no es visto propriamente que dá el que confirma, ni toma fuerzas el acto desde el tiempo de la confirmacion, sino de su primera concesion, á la qual se retrotrae la confirmacion, ni esta se tiene por nueva gracia, ni se puede denegar, porque se tendria por agravio y falta de justificacion el denegar lo que siempre se ha acostumbrado conceder, como en varios lugares, y por muchos textos, que con esta distincion se reducen á concordia, lo enseñan despues de otros antiguos Tiraquelo, Menoquio, Gail, Greveo, é infinitos modernos[6]. * Ontalv. *de jur. superv. in addit. ad q.* 1. *à num.* 61. *

28. Los quales estraño que olvidasen en esta materia un insigne lugar de Baldo[7], que con términos filosóficos nos enseñó esta misma distincion,

---

[1] *L. Mœvius, & l. qui hæredi, de cond. & demon. cum vulg.*

[2] Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 37. *& cap.* 7. *n.* 1. Castill. 5. *controv. c.* 119. *n.* 6. *& seqq.* & alii apud Valenz. *consil.* 87. *n.* 77. & Me *d. cap.* 26. *n.* 40.

[3] *L. necessario*, §. 1. *ff. de peric. & comm.* latè Tiraq. *in l. si umquam*, verbo *Revertatur, n.* 277. Surd. *cons.* 129. *n.* 36. Menoch. *cons.* 134. *n.* 30. *&* 31. Molin. *de pact. nupt. lib.* 3. *q.* 51. *n.* 11. *&* 12.

[4] Clarus, §. *feudum, q.* 49. Tusch. *litt. F. concl.* 124. Marescot. 1. *var. c.* 8. *n.* 2. Covarr. *decis.* 3. & alii ap. Me *d. c.* 20. *n.* 41.

[5] Gloss. *per text. in l. lege obvenire*, 130. *de verb. signif.* cum aliis apud Valenz. *cons.* 79. *n.* 11. Ponte *de Prorreg. pag.* 284. & Me *d. c.* 26. *n.* 43.

[6] Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 10. *n.* 67. Menoch. *cons.* 292. Gail, & Græveus, *lib.* 2. *obser.* 1. Tusch. *litt. C. conc.* 704. *&* 710. Surd. *decis.* 245. Monter. *decis.* 27. 35. *n.* 70. & innumeri alii apud Me *d. c.* 26. *ex n.* 44. *ad* 57.

[7] Bald. omninò videndus, *in l. ex placito, per text. ibi, C. de rer. permut.*

diciendo, que hay una confirmacion que se llama *infundente*, que es la que se hace dispensando en las nulidades del acto que se trata de confirmar, y como haciéndole, y vivificándole de nuevo, y entonces desde ella es visto tomar su valor, y sér, y en virtud de ella se han de pedir, y obrar en juicio, y fuera dél, sus efectos. Otra, que se llama *transfundente*, que es quando absolutamente se aprueba lo hecho, y sólo se autoriza por el confirmante, y entonces el primer acto es el que se executa, y por él se pide, y desde él toma fuerzas la disposicion. Lo qual es digno de tenerse en memoria para muchos puntos que pueden acontecer, y especialmente para saber desde quándo hará suyos los frutos el Encomendero, y estará obligado á pagar nueva Media-Anata, como por nueva gracia.

29. Lo segundo, de la misma causa y origen de pedir estas confirmaciones de las Encomiendas infiero, que los Virreyes, y Governadores, que las proveen en las Indias, están obligados á poner en el título de la concesion de ellas, cuya confirmacion se ha de venir á pedir al Consejo, la calidad y cantidad de la Encomienda, el modo de su vacacion, y en qué cosas ó frutos consiste (que las que solian estár tasadas en servicio personal, se mandaron quitar, como ya lo dixe en el cap. I. del libro segundo). * Véase el n. 79. del capit. XXV. donde se ponen las prevenciones que ha de tener el título. *

30. Asimismo han de referir los méritos y servicios del Encomendero si tiene otras Encomiendas, y qué otras remuneraciones ha recibido? que se pusieron edictos para llamar y oír á los demás que se tuviesen por beneméritos, y se quisiesen oponer á las tales Encomiendas, y qué razones tuvieron para escoger el que nombraron, y tenerle por más digno.

31. La razon de esto es, que como la obligacion y carga de pedir esta confirmacion, se introduxo para conocer, entender, y saber entera, y distintamente todas estas cosas, y si en la eleccion y provision del Encomendado se procedió justificadamente, es forzoso que se exprese, narre, y especifique todo lo necesario para que el Consejo se pueda hacer capáz de lo que se ha obrado. Porque la confirmacion incierta, ó de derecho incierto, no vale segun reglas y doctrinas dél[1], y qualquier subrepcion, ú obrepcion, que, ó sea bastante para impedir la confirmacion, ó para hacerla obstáculo, ó para que por lo menos se halle el superior más dudoso ó dificultoso en concederla, vicia la tal confirmacion de la misma suerte que otros qualesquier rescriptos de gracia, ó de justicia, y especialmente los beneficiales, porque en todos debe intervenir la voluntad del que los concede, la qual es visto faltar donde se hallan los vicios y defectos que he referido, como lo enseñan infinitos textos y Autores á cada paso[2].

32. Mirando á esto dixo Baldo, referido por Jason[3], que la impetracion subrepticia no vale, aunque sea santo el que impetra. Y hablando en términos de la necesidad de expresar el verdadero valor, dicen lo mismo Felino y otros que refiere Menoquio.[4]

---

[1] DD. *in l. & quia, de jurisd. omn. jud.* Felin. & alii, *in c. dilecta, de rescript. & cap. porrecta, de confirm. util. vel inutil.* Oldr. *cons.* 154. Rebuff. *in l. suo signatum, §. incertus,* vers. *Sextò confirmatio, ff. de verb. signif.*

[2] *L.* 1. & 2. *l. si non cognitio, C. si contrarius, l.* 36. *tit.* 18. *p.* 5. cum aliis apud Tiraq. *de ces. causa, limit.* 3. *n.* 12. *cum seqq.* Covarrub. 3. *var. cap.* 20. Menoch. *de arbitr. casu* 201. Valenz. *cons.* 69. *n.* 90. & Me *d. c.* 26. *n.* 53. & *seqq.*

[3] Bald. *in cap. fin. per text.* ibi: *Ut lite non contestata,* Jason *in l.* 2. *n.* 53. *C. si contra jus.*

[4] Felin. *in cap. ad aures, n.* 4. & 10. *de rescript.* Ripa Rebuff. Mandos. & alii apud Covarr. *d. c.* 20. *n.* 7. & Menoch. *d. casu* 201. *n.* 77.

33. Por esto solemos decir comunmente, que la confirmacion no se puede estender á calidades, obstancias, y defectos no expresados, ó mencionados en la narrativa de su suplicacion; y que la confirmacion es nula donde es nulo lo confirmable; y que la que se hace en forma comun, obra poco, ó nada, porque no quita, ni suple los defectos que trae consigo el acto, y sólo sirve de darle alguna más fuerza y autoridad, como yá queda dicho, y lo prueban muchos textos y AA.[1] que juntando otras muchas cosas para este intento, finalmente concluyen, que toda confirmacion en duda se presume ser hecha en forma comun, y que no induce cosa de nuevo, antes lo dexa en el estado en que lo halló, y que la confirmacion no prueba lo confirmado, si no es que se muestre, y que para escusar esto, y que parezca que el Príncipe la concedió *ex certa scientia*, es muy sano consejo que se inserte en ella el privilegio ó título que se trata de confirmar. * Antun. *de donat. Reg. capitulo* 7. *numero* 30. *

34. Pero en esto convendrá advertir, que no se podrá decir del todo subrepticia, si se halla por mayor parte, y en lo substancial, verificada su narrativa, como á otro propósito lo dexo dicho en el cap. IX. de este libro, y en este de las confirmaciones Marquesano, Benedicto Capra, y Nicolao Garcia[2], aunque este en las cosas de gracia, requiere que todo lo narrado se verifique.

35. Lo tercero, dexando otras cosas de esta materia por tan vulgares, que no parece justo detenernos en ellas, de lo dicho infiero asimismo, que el Príncipe que confirma estas Encomiendas, ó en forma comun, ó en forma específica, nunca se presume que quiere perjudicar al derecho de qualquier tercero que haya sobre ellas puesto pleyto á los Encomendados en las Audiencias de las Indias, ó que justamente le pueda poner, y no pareciere haver sido citado para pedir y sacar la confirmacion, y bastantemente oído, y vencido antes de darla. Lo qual se funda, en que asi como qualquier gracia, merced, y privilegio de los Príncipes se entiende concederse sin perjuicio de tercero, segun la regla vulgar del derecho[3], lo mismo sucede y se practíca en estas confirmaciones, como lo enseñan todos los textos y Autores que de ellas tratan,[4] resolviendo que esto procede, aunque la confirmacion se diga que se ha hecho, ó dado de *motu proprio, cierta ciencia de plenitud de potestad, y con derogacion de lo que pudiere obstar en contrario*, porque todas estas cláusulas se presumen puestas fuera de la intencion del Príncipe, y de estilo de las Secretarías, ó sus Notarios, como lo dicen muchos DD. antiguos y modernos,[5] y mejor que todos Baldo,[6] aconsejando, que

---

[1] *L. & si legibus, C. si contrarius, cap.* 2. *cap. cum dilecta, & per totum, de confirm. util.* cum aliis apud Molin. *de major. lib.* 4. *cap.* 9. Marches. *de commis.* 1. *part. pag.* 64. Valenz. *cons.* 69. Maresc. 2. *var. cap.* 67. & Me omninò vidend. *d. c.* 16. *ex n.* 56. & 60.

[2] Marches. *sup.* 1. *p. pag.* 134. *n.* 136. Capra *reg.* 50. *numer.* 52. Nicol. Garc. *de benef.* 6. *p. c.* 2. *n.* 189.

[3] *L.* 2. §. *merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. l. neque avus, C. de emancip. liber. l.* 11. *tit.* 18. *part.* 3.

[4] *Cap.* 1. *cap. sua nobis, cap. fin. de confirm. util.* Bald. Felin. Decius, Cram. & alii apud Decian. *resp.* 38. *num.* 231. *lib.* 3. Græveus, *dict. cap.* 1. *ex num.* 45. *ad* 48. Marches. *supr.* 3. *part. pag.* 170. *num.* 37. & Me *dict. cap.* 26. *num.* 62.

[5] Covarr. *in rubric. de test.* 2. *part. num.* 14. plurimi apud Petr. *de potest. Princip. quæst.* 2. *fol.* 203. Farinac. *decis.* 141. *num.* 4. Cáncer. *dict. cap.* 3. *num.* 191. & *seqq.* Valenz. *cons.* 119. *num.* 112. *vol.* 2. & Me *dict. cap.* 26. *num.* 63. & 64.

[6] Bald. *consil.* 292. *num.* 3.

por esta causa, y por los muchos pleytos que cada dia se engendran del estilo de poner tales cláusulas, se havian de mandar quitar del todo en estos despachos, ó que por lo menos no se frecuentasen tanto.

36. Lo qual es conveniente tener advertido contra algunos que se dán mucha prisa á sacar los títulos de sus Encomiendas, y los presentan en el Consejo, sin hacer mencion que quedan litigiosas, ó contradichas, ó del derecho de otros terceros, para tener ganada, antes que ellos lleguen, la confirmacion, pensando que con esto mejoran su causa; porque deben saber, que no les puede servir de nada esta prisa y anticipacion, pues siempre que pareciere el tercero, y pidiere ser oído en razon de su derecho, debe ser admitido, como latamente, despues de otros, lo prueba Cancerio,[1] añadiendo, que el Príncipe nunca se entiende que quiere perjudicar á algun tercero en el derecho que pueda tener *in rem*, ó *ad rem*, y que se presume que le engañaron, si del privilegio ó confirmacion resulta lo contrario; y que aun quando conste con evidencia que fue esa su voluntad, se ha de interpretar, y templar de suerte, que el perjuicio sea el menor que fuere posible. * Ontalvo *de jur. superv. in addit ad. q.* 19. *d num.* 53. *

37. Estos dias se ofreció este punto en el Consejo en la causa de Encomendero de Cartagena, á quien un Opositor movió pleyto sobre la Encomienda que el Governador le concedió, apelando de su injusta provision al Consejo, donde tuvo en favor dos sentencias en vista, y revista, de que ganó executoria; y queriendo tratar de valerse de ella el contrario, se opuso mostrando tener confirmada su Encomienda por el Consejo, y querian sus Abogados ser oídos de nuevo contra la execucion por este pretexto, alegando que no se havia presentado en el pleyto, y que le prestaba excepcion legítima para defenderse, aunque sobrevino por causa de futuro; y que no se puede decir atentado el procurar esta gracia de la confirmacion del Príncipe, para más conservar, y asegurar su derecho, como lo dicen Bartolo, y otros[2].

38. Pero sin embargo el Consejo tuvo por llano, que no le aprovechaba esta confirmacion para armar nuevo pleyto, y asi mandó se repeliese la peticion en que lo intentaba; porque como consta de lo referido, la dicha confirmacion no pudo dár nuevo derecho á este Encomendero, y caso que aun por sí pudiera añadir alguno, era nula, y subrepticia, por no haver hecho mencion de la *litependente*, y del perjuicio de tercero, como expresamente, y muy en términos, lo enseñan Abad, y otros[3], diciendo: *Que el privilegio, ó qualquier otro derecho, que sobreviene por gracia, ó concesion del Príncipe sobre pleyto pendiente, no obra, ni ayuda en cosa alguna al que le consigue, y mucho menos contra sentencia pasada en cosa juzgada, pues entonces queda cerrada la puerta á todo recurso.*

39. Pero si diéramos caso, en que pendiente el pleyto se ganára la confirmacion, no en forma comun, sino específica, y con relacion dél, y de su estado, y de las pretensiones del tercero, y mostrando el Príncipe que era su voluntad que fuese preferido el nombrado por el Governador, sería for-

---

[1] Cancer. *d. cap.* 3. *num.* 29. *& seqq. & num.* 40. 102. *& seqq.*

[2] Bartol. *in l. cogi.* 11. *C. de petit. hæred.* Cabed. *decis. Lusit.* 120. *n.* 11. *p.* 1. & alii apud Anton. Gabr. *comm. concl. tit. de judiciis, concl.* 3. *num.* 6.

[3] Abb. *in cap. fin. ut litependente, num.* 8. Felin. *cons.* 32. *num.* 11. Landerch. *cons.* 106. *num.* 7. March. *supr.* 1. *p. pag.* 225. *num.* 313. Cancer. *dict. cap.* 3. *num.* 470. *& 473. & seqq.* Franch. Lanar. Gabr. & alii apud Me *dict. cap.* 26. *n.* 72. *& 73.*

zoso obedecer su mandato, y cesaría el pleyto, y le aprovecharía este derecho, aunque haya sobrevenido *litependente*, como se colige de unos textos muy singulares, donde lo notan los Ordinarios, y otros muchos, que refieren y siguen Parisio, Aflictis, y Tiraquelo[1].

40. Lo último infiero, que los que no entran en Encomiendas por nueva gracia, sino por la via de succesion, como hijos, nietos, y mugeres á falta de ellos, segun lo dicho en otros capítulos, no están obligados á pedir y llevar confirmacion de ellas, porque cesan en este caso las razones que obligaron á introducirla, pues no las consiguen por la eleccion de los Governadores, sino por la providencia y llamamientos de la ley; y asi no se les despacha nuevo título, sino el de su antecesor, que entró á gozar la primera vida, y la confirmacion que en él intervino aprovecha á todos sus descendientes que dél tienen causa, como en semejantes casos lo enseñan Dino, y otros[2], diciendo, que el acto, una vez confirmado por el Príncipe, no requiere otra confirmacion, y en los términos del nuestro lo observa bien Antonio de Leon[3].

41. Aunque hay algunos, que para mayor seguridad y cautela hacen se les despachen títulos de tales Encomiendas, y piden confirmacion de ellas, lo qual en ninguna manera se debe reprehender, porque antes los mismos Doctores lo tienen por sano consejo; porque las gracias y privilegios que tienen confirmacion de más Reyes, se tienen por más firmes, como lo prueban Aretino, y otros muchos[4], diciendo, que á nadie le puede estár mal cumular muchos títulos para consolidar su derecho, y que esto es más de utilidad que de necesidad, y que en Francia nunca se pide nueva confirmacion del privilegio yá concedido, y confirmado, si no es quando la succesion del Reyno muda línea, y pasa de hijos á transversales.

42. Esto baste por ahora en materia de la confirmacion de las Encomiendas, que podrá servir igualmente para las que se vienen á pedir de las ventas y renunciaciones de los oficios, que tambien se requieren por otras cédulas, de que tratarémos en otro lugar, y para la qüestion, si los elegidos pueden gozar, ó exercer mientras consiguen la confirmacion, se podrá vér lo que escriben Juan Gutiérrez, Avendaño, y Bobadilla, y otras qüestiones en Marescoto, y en Marquesano[5].

* Entretanto que llevan confirmacion gozan de la Encomienda, se infiere de las palabras de la *ley* 1. *tit.* 19. *lib.* 6. *de la Recopil.* Allí: *Con apercibimiento, que si pasado este plazo no llevaren confirmacion, pierdan la Encomienda, y á este fin deberán dár fianza.* Y la ley 3. ordena, *que no hagan los frutos suyos hasta la confirmacion;* conque el goce que se les concede está pendiente de la confirmacion. *

43. Mas porque sucede muchas veces, que el Consejo, denegando la

---

[1] *L. sin autem*, §. 1. *de rei vind. l. si mulier, ff. sol. matrim.* Bart. Bald. Alex. & alii apud Paris. *consil.* 125. *n.* 11. & 12. *vol.* 1. Afflictis *in c.* 1. *n.* 99. *cum seqq. qui succes. tenet.* Tiraquel. *post leg. connub. glos.* 8. *q.* 11. *n.* 99. *cum seqq.*

[2] Dino *in l. privilegia. C. de Sacros. Eccles.* Bald. *cons.* 355. *n.* 6. *vol.* 3. Afflictis *decis.* 128. *num.* 1. Peregr. *cons.* 44. *num.* 66. *volum.* 1.

[3] Anton. de Leon *de Confir. Real*, 1. *p. c.* 17. *fol.* 91. *n.* 19. *cum seqq.*

[4] Aretin. *consil.* 15. *dub.* 2. *in fin.* Roman. *consil.* 327. Loaces, Amat, & alii ap. Valenz. *cons.* 79. *n.* 125. Græveus, & Gail, *d. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 7. & *seqq.* Mager. *de adv. armat. c.* 16. *num.* 283. & *cap.* 14. *num.* 102. & Me *d. cap.* 26. *n.* 78. & *seqq.*

[5] Gutiérrez, *consil.* 31. *n.* 19. & *seqq.* Avend. *in c. præt.* 1. *p. c.* 19. *n.* 21. Bobad. *in politic. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 155. Maresc. 1. *var. c.* 53. Marches. *d. tract. de comiss.* 2. *pag.* 552. *n.* 2. Ego *d. c.* 26. *n.* 81. & 82.

confirmacion, manda volver los frutos, si conoció que la Encomienda fue mal proveída, es de advertir, que esto se funda en que el título que este Encomendero tuvo, se reduxo á no título, y sin él, y sin buena fé, no se dá prescripcion, ni percepcion de frutos, segun reglas de derecho [1].

44. Pero si la denegacion se hace por otras causas más ligeras, no se suelen mandar volver los frutos, porque parece que la autoridad del Governador que concedió la Encomienda, dió justo título para poseerla y disfrutarla [2]. Y tambien se considera el servicio que hizo el encomendado en este tiempo medio, con el qual pide la razon que se compensen ó computen los frutos que ha percibido [3].

45. Tambien sucede de ordinario, que despues de reconocidos los defectos que pueden retardar la confirmacion y opuestos por el Fiscal de su Magestad, la parte parece y pide se le dispense en ellos, ofreciendo algun dinero por esta gracia, ó composicion, lo qual se suele admitir, y en ello no hay que mover, ni tener escrúpulo, porque supuesto que todas estas leyes de las Encomiendas penden de la voluntad del Rey que las introduxo, bien puede dispensar en ellas cómo y quándo le pareciere, como yá otras veces lo he dicho [4], y en pudiendo dispensar á su alvedrio, tambien podrá llevar por esas dispensaciones lo que justo fuere, sin que por eso se dexen de tener por gracia y merced Real, como lo dice un célebre texto, y por él Baldo, Molina, Rosental, y otros graves DD. [5], lo qual es hoy muy digno de notar por las muchas concesiones que de este modo se hacen, reduciéndolas á composicion de dinero, por pedirlo asi los aprietos y guerras en que se halla la Monarquía.

46. Otras confirmaciones se vienen asimismo á pedir al Consejo, de estatutos y ordenanzas hechas por algunas Ciudades, Villas, y Lugares, ó por otras Comunidades de las Indias; y tambien para ellas nos podrémos valer de las reglas y doctrinas que están referidas, y de lo que juntan Bobadilla y otros AA. [6] disputando latamente, entre otras qüestiones, aquella tan ventilada, si estos estatutos ú ordenanzas se pueden y deben guardar en el entretanto que se negocia y concede la confirmacion.

* Esto de la tercera parte se mandó en las *leyes* 38. *y* 39. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* Y en la *ley* 50. se mandó, *que en los títulos se notase cómo quedaba pagado el tercio.* Despues por la *ley* 40. se mandó, *que la renta del primer año de las Encomiendas del Perú se introduxese en la Real Caja.* Y por la *ley* 20. *tit.* 9. *lib.* 6. se mandó, *que esto se entendiera en las Encomiendas que excedieren de* 800. *ducados.*

47. * Esta confirmacion se ha de pedir no sólo en las Encomiendas, sino en las pensiones, situaciones, ú otra renta, con señalamiento de cantidad, ó sin ella. *L.* 1. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.*

---

[1] *L. qui bona, l. bonæ fidei, de acquir. rerum domin.* §. *si quis à non domino instit. de rer. divis.* cum aliis apud Covarr. 1. *var. c.* 3. *n.* 6. Cevallos, Gilchen, Pinel. & alii apud Me *d. cap.* 26. *num.* 86.

[2] *L. justè possidet. de acq. posses.*

[3] *D.* §. *si quis à non domino,* ibi: *Naturali ratione placuit, &c.*

[4] *Supr. hoc lib. cap.* 2. D. Valenz. *cons.* 83. *n.* 43.

[5] *L. Titius,* 3. *ff. de obseq. præstand. l. in ædibus,* §. 1. ubi Bald. & cæteri, *ff. de donat.* idem Baldus *in prælud. feud. n.* 6. Molin. *lib.* 4. *cap. ult. n.* 64. Rosenth. *de feud. cap.* 1. *concl.* 2. *n.* 3. *& cap.* 2. *concl.* 61. *per tot.*

[6] Bobadill. *sup. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 129. *& lib.* 3. *cap.* 8. *ex num.* 152. Gratian. *reg.* 434. Diaz *reg.* 555. Ahumada, Gregor. López, *in l.* 12. *tit.* 1. *p.* 1. *glos.* 1. *ex n.* 5. & plurimi alii apud Me *d. cap.* 26. *n.* 91. *& seqq.* quem vide.

48. * Si dentro del término señalado no lleva la confirmacion, pierde los frutos, y se aplican á su Magestad, y se manda, que se embien á España, y este término no lo pueden prorrogar los Virreyes, ni otro alguno. *L.* 6. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* Para las Audiencias de Lima, la Plata, Santiago de Chile, y Manila, se señalan seis años, que han de correr desde el dia de la provision hasta el de que se presenten con la confirmacion ante el Governador ó Justicia Mayor de las Provinçias donde está la Encomienda; y para las demás Audiencias se señalan cinco años. La práctica ha establecido que si dentro del término obtiene la confirmacion, no se repare en la presentacion, y por eso está prevenido, que se anote el dia en que llegaron al Consejo los autos, y esto por las dilaciones que suele haver por las ocupaciones del Consejo, y porque al impedido no corre el término, como queda probado en este libro III. cap. XII. num. 23.

49. * En estas confirmaciones que se litigan hay autos de vista y revista. *Auto acordado* 11. referido en el fin del *tit.* 2. *lib.* 2. y en el *tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.*

50. * Quando llegan al Consejo autos sobre confirmacion de Encomiendas se anota en ellos el dia que se recibieron, ó los presentó la Parte, y por un Oficial de Secretaría se llevan al Presidente, ó al que govierna el Consejo, para que lo encomiende á uno de los Ministros de la Tabla, y si este no halla reparo se pasa á la confirmacion, y si halla reparo, que se puede indultar, lo propone, y se ajusta con la parte, y esto sucede en las que no son litigiosas, porque si lo fueren se vén en Justicia en la Cámara; y lo mismo será si el Ministro, á quien se cometió, halláre que se debe hacer saber al Fiscal, porque entonces se vé en la Cámara. *Auto acordado* 55. y 139. referidos al fin del *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.*

51. * No corre la renta al Encomendero hasta que esté confirmado, y últimamente se despachó cédula á la Governacion de Yucatán, para que entre tanto que llega la confirmacion perciba los frutos debaxo de fianza de restituirlos si se denegare. *L.* 4. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recop.* Pero Yo tengo por más conveniente, que estos frutos se recojan por Oficiales Reales, y los tengan en depósito por cuenta aparte hasta la confirmacion, y más en el tiempo presente, que son pocas las que se dán á descendientes de Conquistadores, porque no los hay, y su Magestad tiene declarado el ánimo de irlas incorporando en la Real Hacienda, y más á vista de los muchos gastos de la Corona, y que los vasallos de España no pueden sufrir más carga de la que llevan. *

CAPITULO XXIX.

COMO SE ACABAN Y RESUELVEN LAS ENCOMIENDAS. SI EL REY LAS PUEDE QUITAR SIN CAUSA, Ó CON ELLA, EN COMUN, Ó EN PARTICULAR. Y SI QUANDO RESTITUYE LA QUITADA, Ó PERDIDA, SE HA DE TENER Y JUZGAR POR NUEVA Ó ANTIGUA.

SUMARIO.

1. *Casi todas las cosas tienen principio, aumento, y diminucion, y asi las Encomiendas.*—2. *Se acaba la posesion de las Encomiendas por muerte del poseedor, y por otros casos que refiere.*—3. *Otros remisivè, y cédulas de la materia.*— 4. *Este fue pacto entre los Encomenderos y el Rey, y numer.* 5.—6. *El derecho de la reversión es favorable.*—7. *Si el feudo se acaba, se consolida el dominio útil con el directo.*—8. *La Encomienda se pierde en los casos prevenidos en las leyes, y en casos de igual, ó mayor razon.* 9. *El que profesa en Religion, pierde la Encomienda, y n.* 10.—11. *Hecha la profesion, pasa á la segunda vida.*—12. *Por delitos de* læssa Magestad *se pierde la Encomienda para sí, y sus hijos. Y qué será en quanto á la muger. Ibidem.*—13. *Propónese si el Rey sin causa puede quitar algunas, ó todas las Encomiendas.*—14. *Razones por la sentencia afirmativa, y n.* 15. 16.—17. *Y en los feudos.*—18. *Porque para fundar no huvo más ley que la voluntad del Príncipe.*—19. *El Papa puede sin causa derogar el derecho positivo.*—20. *Y quitar los beneficios.*—21. *Los Reyes pueden quitar lo que dieron.*—22. *La contraria sigue el Autor, si no hay gravísima causa.*—23. *Fúndala en autoridades, y en una ley de la Recopilacion de Castilla.*—24. *Cámara Real es lo mismo que Fisco.*—25. *Las pensiones deben durar como las Encomiendas, y n.* 26.—27. *Los Reyes deben repartir las tierras á los que les ayudaron á ganarlas.*—28. *Quando el Príncipe concede exencion de tributos á un pueblo por servicios que ha hecho, no la puede revocar.*—29. *En los feudos de contrato sucede lo mismo.*—30. *Y en las Donaciones Régias.*—31. *Si lo contrario hace se presume engañado.* 32. *Responde al n.* 20.—33. *Y la causa ha de ser pública.*—34. *Y dár buen cambio al poseedor.*—35. *Y contradice á la Magestad revocar sin causa las mercedes.*—36. *Lo mismo deben hacer en las mercedes de sus antecesores.*—37. *Refuta á los Autores que dicen, que el succesor en el Reyno no debe remunerar los servicios hechos por su antecesor.*—38. *Para quitar la Encomienda há de preceder sentencia, y n.* 39.—40. *Aunque el caso sea notorio.*—41. *Si el Rey, ó Virrey, &c. quitase la Encomienda diciendo, que le consta de delitos que le privan de ella, si lo debe creer el Juez inferior.*—42. *Si al inferior le consta lo contrario, debe representar.*—43. *Si*

no le consta, debe obedecer.—44. El Príncipe no es obligado á guardar el derecho positivo.—45. Lo mismo el Juez á quien se cometiere proceder segun su conciencia, sin proceso.—46. Si por causa de rebelion se le quitare la Encomienda, y se diere á otro, si cesa la causa, no se le quitará al nuevo Encomendero.—47. Y si el Príncipe se la volviere, si será restitucion, ó nueva gracia.—48. Se ha de atender á las palabras del decreto, si denotan restitucion.—49. Y si no la denotan, es nueva gracia, y numero 50.—51. *En la restitucion de bienes confiscados al Súbdito, siempre se entienden repetidas todas las calidades que antes tenian, aunque no se exprese.*

1. Casi todas las cosas corporales por fuerza oculta de su naturaleza tienen su nacimiento, crecimiento, y acabamiento, como lo dice un Jurisconsulto[1], acomodando el egemplo del hombre al peculio: Menchaca á las succesiones, y Antonio Mornacio á los censos,[2] y Yo lo acomodo á las Encomiendas; pues haviendo dicho su nacimiento, é introducion, despues el progreso, y crecimiento que por las leyes de la succesion, y otras Cédulas Reales han ido teniendo, me hallo ahora obligado á tratar de los modos y causas por donde suelen extinguirse, acabarse, y devolverse á la Corona Real, de donde salieron.

2. Que en substancia vienen á ser por la muerte de los poseedores, acabadas las vidas, porque se suelen conceder, ó por renunciacion, ausencia, entrada en Religion, pluralidad, ó incompatibilidad con otras Encomiendas, delitos que induzcan, ó merezcan privacion, transgresion de las leyes, y cargas que se han mandado guardar en ellas, malos tratamientos, excesos, y abusos en los Indios Encomendados, y otros qualesquier modos que de hecho ó derecho inducen vacacion, de que yá he tratado en este libro en el capit. VI. y succesivamente en los siguientes desde el XVII. Y quien quisiere saberlos más en particular, podrá leer lo que los Autores Feudistas dicen del perdimiento ó resolucion de los feudos, y los de nuestro Reyno[3] de los mayorazgos, y con poca diferencia acomodarlo a nuestras Encomiendas.

3. Y en términos de ellas discurre bien sobre las causas ó modos de su extincion y resolucion Juan Matienzo[4], y muchas cédulas que se hallarán en el segundo tomo de las impresas desde la plana 200. y especialmente una dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1552. que refiriendo en particular las que dexo dichas concluye, que por qualquier de ellos vuelve luego la Encomienda á la Corona Real, por estas palabras: *Si aquel, ó aquella muriere, ó los dexare, ó por algun caso los perdiere, han de tornar los dichos. Indios luego á nuestra Corona Real.* * *L.* 2. *y* 6. *in fin.* y *l.* 7. 14. *y* 15. *tit.* 11 *lib.* 6. *Recop.* *

4. Mirando á esto dice el Padre Josef de Acosta[5], que este fue como el

---

[1] *L. peculium,* 40. *ff. de peculio.*

[2] Menchaca, *de succes. creat. lib.* 1. *in princip.* Mornac. *in l.* 22. *famil. ercisc.*

[3] Zassius *de feud.* 8. *p. pag.* 88. *& p.* 10. *pag.* 152. *& seqq.* Rosenth. plures referens, *c.* 8. *q.* 27. *n.* 4. *& c.* 10. *concl.* 13. cum plurimis seqq. Menoch. *cons.* 160. *n.* 1. *& cons.* 503. *n.* 10. Molin. *de promog. lib.* 4. *c.* 11. Greg. Lop. *per text. in l.* 6. *&* 7. *tit.* 26. *p.* 4. Farinac. *in praxi crim. tit.* 3. *q.* 28. *ex n.* 62. Nicol. Garc. *de benef. q.* 11. *c.* 10. *per tot.* & plures alii ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 27. *n.* 6.

[4] Matienz. *in l.* 6. *glos.* 2. *tit.* 20. *lib.* 5. *Recop.*

[5] Acosta *de proc. Ind. salut. lib.* 3. *c.* 11. *pag.* 116.

primer pacto y ley que se puso y asentó entre nuestros Reyes, y los Conquistadores de las Indias, que ellos y un succesor gozasen de los tributos de los Indios, que se les daban en administracion; y que acabadas estas dos vidas, pudiese el Rey volverlos á encomendar á otros, ó hacer de ellos lo que quisiese.

5. De aqui es, que aunque las Encomiendas en quanto miran á remuneracion de servicios, se han de tener por favorables[1], todavia, en quanto piden que los Encomenderos cumplan lo que deben en servicio del Rey y bien de los Indios, y si no lo hicieren, sean privados de ellas, son vistas contener un odio puesto en razon, ó por mejor decir un favor y equidad muy digna de practicarse, qual es, la que consiste y se considera en castigar ingratos, que abusan de los beneficios recibidos y no cumplen lo pactado, y jurado; como en términos semejantes, hablando de los feudos, lo advirtieron doctamente Ripa, y Rosental[2], y otros muchos que ellos refieren.

6. Asimismo ayuda á esto la naturaleza que llaman de la *reversion*, quiero decir, de haver de volver estas Encomiendas, quando se acaban, ó pierden, á la Corona Real, la qual tambien se tiene siempre en derecho por favorable[3].

7. Por esto decimos, que si un feudo se acabó por delito ó defecto de la línea, no se tiene tanto por vacante, como por abierto *ipso jure* para el Señor directo dél á quien se devuelve, consolidándose el dominio útil con el directo, y trayendo á sí la posesion civil á la natural, la qual el Señor puede ocupar luego por su propria autoridad, por ser visto, que con esta condicion, ánimo, é intencion se hizo desde su principio la investidura, como nos lo enseñan las reglas del derecho comun y feudal[4].

8. Pero no por esto es mi intento decir, que fácilmente nos atrevamos á introducir perdimiento, ó privacion de feudos, ó Encomiendas; porque esto no se puede hacer, sino en los casos expresados por derecho, excepto si la culpa fuere mayor, ó igual á las expresadas; de manera, que se puede tener por comprehendida en la razon y disposicion de la ley, como lo enseñaron bien Isernia, y otros[5], dando por razon que donde la pena no se halla bastantemente expresada por ella, alli entra el arbitrio del Juez que la estiende de unos casos á otros, como lo resuelven clara, y doctamente Nevizano, y Menoquio, y hablando en términos de privacion de beneficios Nicolao Garcia[6].

9. De lo qual podemos inferir apta, y últimamente, que aunque una de las causas por donde se suelen perder los feudos y las Encomiendas sea el ingreso en la Religion, como lo enseñan todos los Feudistas en muchas

---

[1] *L. beneficium, de constit. Princ. c. decet. de reg. jur. in* 6. Sarmient. 1. *select.* c. 12. Cacher. *cons.* 19. *n.* 10.

[2] Ripa, *in l. fin. q.* 41. *n.* 137. *& seqq.* Rosenth. *c.* 10. *concl.* 14. *litt. B.*

[3] DD. *per text. in cap.* 1. *de eo, qui finem, fecit agnat.* latè Tiraq. Casan. Cacher. Menoch. Marescot. & alii apud Me 2. *tom. lib.* 1. *cap.* 23. *num. fin. & ad c.* 27. *n.* 9. quem vide.

[4] *C. quæro, inter locatorem, ff. locat. c. statutum, de. præb. in* 6. *c.* 1. *si de feud. defunct. c.* 1. *de succes. frat. c.* 1. *de duob. fratr.* latè Bald. Jason, & alii ap. Rosenth. *c.* 7. *q.* 24. *n.* 21. *& c.* 60. *n.* 13. *&* 14. Menoch. *cons.* 503. *n.* 7. *&* 8. & Me *d. c.* 27. *n.* 10.

[5] Isernia, Præpos. & alii, *in c. similiter, n.* 1. *quib. mod. feud.* Rosenth. *sup. & c.* 9. *q.* 54. *n.* 12.

[6] Nevizan. *cons.* 75. *n.* 5. Menoch. *de arbitr. casu* 364. *n.* 14. *& casu* 365. *n.* 1. *& seqq.* Garcia *ubi supr. p.* 11. *c.* 10. *n.* 2.

partes,[1] por no estár expresado bastantemente en derecho, si esto se ha de entender por sola la entrada, ó se requiere la profesion? tienen todos por más seguro, que lo restrinjamos á la profesion, supuesto que mientras esta no se hace, no es visto tenerse uno por verdadero Frayle, ó Monge, ni el derecho canónico le quita los beneficios, aunque para otros efectos suelen los Novicios gozar del nombre, y privilegios de los Religiosos[2].

* Con las ayudas de costa señaladas á hijos, y mugeres de Descubridores, se ha de acudir, siendo Seculares, á sus hijos, aunque sean Clérigos, y á sus hijas, y mugeres, aunque sean Religiosas, por sus vidas. *L.* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.*

* Si en la Nueva-España se huviera hecho merced, á Descubridor de Entretenimiento, en la Caxa Real, si muriere, se reparta entre sus hijos; y si no los huviere, se dé á su muger. *L.* 18. *tit.* 11. *lib.* 6. *de la Recop.* *

10. En términos de nuestra qüestion, hablando de los feudos, y reprobando la opinion contraria de Andres de Isernia, tienen esta por la más verdadera, y comun Gregorio López, Tapia, Menoquio, Rosental, y otros muchos que ellos refieren[3], diciendo, que el feudo en este medio tiempo debe estár en suspenso, y dando por razon, que si admitiéramos lo contrario, fuera impeditivo de la Religion, y quitar al Novicio la facultad que el derecho le concede de poderla dexar antes de profesar, y recobrar todos sus bienes y hacienda.

11. Y aun es de advertir, que tampoco se pierde por la profesion, si el que la hace tiene hijos, ó herederos legítimos de los llamados por la ley al feudo, ó á la Encomienda; porque entonces pasará á ellos en las vidas que faltáren por correr sin que el hecho del padre les perjudique, aunque el feudo sea nuevo, y adquirido por él, como lo resuelven despues de otros muchos Julio Claro, y Rosental[4], fundados en que en acabando de profesar se tiene por muerto. Y que no fuera justo que este acto de vacacion, en que no se puede considerar culpa alguna del que le hizo, excluyera los hijos, ú otros llamados; pues aun no se excluyen por la privacion, y confiscacion que se hace por delitos, quando los feudos son *de pacto*, y *providencia*, como nuestras Encomiendas, si no es que en el derecho ó en sus particulares investiduras esté expresado lo contrario, como lo enseñan infinitos textos y Autores que de esto tratan[5].

12. En asunto de nuestras Encomiendas, el docto, y digno de toda estima y veneracion Don Francisco de Alfaro[6], á cuyas memorias debo particulares obligaciones, el qual limita esto, si el crimen fuese de *lessa Ma-*

---

[1] DD. *per text. in c. qui Clericus, si de feud. defunct. & in c.* 1. *de Vassall. qui arm. poss.* cum aliis apud Rosenth. *c.* 7. *n.* 29. *per tot.* Greg. López *per text. in l.* 6. *tit.* 29. *p.* 4. & Me *d. c.* 27. *n.* 13.

[2] *Cap. beneficium, de regular. lib.* 6. Trident. *sess.* 23. *de reform. c.* 1. *l.* 5. *tit.* 7. *p.* 2. latè Tiraq. Menoch. Tapia, Garcia, Carleval, & alii apud Me *d. c.* 27. *n.* 14. & 15.

[3] Gregor. López, *d. l.* 6. verbo *Religioso*, Tapia, *in authent. ingressi*, verbo *Sua*, *c.* 14. *n.* 16. Menoch. *de arbitrar. caus.* 231. *n.* 16. Rosenth. *d. c.* 7. *concl.* 29. *n. ul.* & alii apud Me *d. c.* 27. *ex n.* 16. & Valenz. *cons.* 83. *n.* 129. & *seqq.*

[4] Clarus, §. *feud. q.* 72. *num.* 3. Rosenth. *sup. n.* 13. & 14. *in addit. litt. P.* & plures apud Me *dict. cap.* 27. *num.* 20.

[5] *Cap. Imperialem*, §. *illud de prohib. feud. alien. c. si Vassall. si de feud. fuer. contr. l. status*, §. *Cornelio, de jure fisci*, cum aliis latissimè apud Farinac. *in praxi crim lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 25. *ex n.* 26. Castill. 5. *controv. c.* 93. Fachin. 7. *controv. c.* 20. & *seqq.* & Me *d. c.* 27. *n.* 21. & 22.

[6] D. Alfarus, *de offic. Fiscal. glos.* 10. *n.* 254. & *seqq.*

gestad, y dice, que asi lo obtuvo en la Real Audiencia de los Charcas, siendo alli Fiscal el año de 1599, por decir, que si este crimen en feudos, y en otros bienes se tiene por exceptuado, para que induzca privación de ellos *ipso jure* desde el dia en que se executó, segun la comun opinion de que con gran copia de alegaciones de textos y Autores testifican Julio Claro, Rosental, Deciano, y Cabalo[1], con mucha más razon se debe practícar lo mismo en las Encomiendas, supuesto que asi la primera concesion como la succesion de ellas procede en todo de la gracia, y liberalidad Real, y se funda en remuneracion de méritos, y servicios, de que en sí, en sus hijos, y descendientes, y aun tambien en la succesion que á falta de ellos se dá á la muger, se hace indigno el que comete semejante delito[2]. Si bien en esto de las mugeres hay algo que reparar por la razon de diferencia, que para que no la perjudique el crimen de su marido considera bien Rosental.[3]

13. Ahora se ofrece una qüestion que la tengo por grave, y es, si podrá el Príncipe, aunque no intervenga delito del feudatario ó Encomendero, privarle del feudo, ó Encomienda? ó en general con causa, ó sin ella por sola su voluntad extinguir, revocar, y quitar todas las Encomiendas, que tiene concedidas, y las están poseyendo personas particulares, y volverlas á incorporar en su Corona Real?

14. Por la parte afirmativa parece en primer lugar, que podriamos decir serle lícito, supuesto que como su nombre lo dice, y en otros capítulos lo déxo apuntado[4], siempre se dán, y han dado como en depósito, ó precario, y *amoviles ad nutum* del concedente; lo qual quando interviene, es permitida en derecho la revocacion voluntaria[5]. En los feudos lo enseñó señaladamente Baldo, seguido por Alexandro, Jasón, y otros muchos Autores que refiere un moderno[6].

15. A los quales añado Yo un texto célebre con su glosa en nuestras Partidas[7], donde expresamente está decidido, que los feudos que llaman de *Cámara*, que son los que se pagan de bolsa y hacienda Real, quales parecen ser estas Encomiendas, se pueden quitar siempre que el Rey quisiere, el qual texto aplica á ellas individualmente Juan Matienzo[8], teniéndolas por *Feudos Camerales*.

16. Y tambien la consideracion de que se introduxeron en tiempo de guerra, y por quitar los tumultos y sediciones que se comenzaron á sentir é intentar en algunas Provincias de las Indias, caso en que, como prudentemente lo dice Séneca,[9] *suelen conceder los Reyes muchas cosas á cierra ojos*, y asi son más fáciles de revocar, ó no valen sus concesiones segun doc-

---

[1] Clarus, *sup. q.* 63. *n.* 3. Rosenth. *cap.* 20. *q.* 35. *numer.* 37. 70. 82. *& seqq.* Decian. *in tract. crim. lib.* 7. *c.* 40. *num.* 15. Caball. 1. *tom. resol.* 182. & Ego *dict. cap.* 27. *ex num.* 23. *ad* 27.

[2] *L. quisquis, C. ad leg. Jul. Majest. c. cum secundum leges de hæret. in* 6. *l.* 1. *&* 4. *tit.* 2. *p.* 7. *l.* 2. *tit. De las traiciones, lib.* 8. *ordin. toto tit. quib. modis feud. amit.* cum aliis apud Me *d. c.* 27. *n.* 25.

[3] Rosenth. *d. c.* 10. *q.* 5. *num.* 29.

[4] *Supr. hoc lib. c.* 1. *& c.* 17.

[5] *Toto tit. ff. de poss. & de precario, l. Lucius, ff. de don. cum aliis.*

[6] Bald. *in l. qui se patris, n.* 13. *C. unde liber.* Alex. *cons.* 216. *n.* 5. *vol.* 2. Jason, *consil.* 1. *concl.* 7. *vol.* 1. & alii ap. Petra *de potest. Princip. c.* 32. *q.* 3. *n.* 151.

[7] *L.* 1. *tit.* 26. *p.* 4. ubi Gregorio López.

[8] Matienzo, *in l.* 6. *glos.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*

[9] Senec. *lib.* 4. *de benef. c.* 36. *Multa Reges, in bello præsertim, opertis oculis donant.*

trina de Felino seguida por muchos [1], y especificadapor nuestros Regnícolas, en las que hicieron en Portugal y en Castilla los Señores Reyes Don Juan el Primero, y Don Enrique II. y IV [2].

17. Lo segundo hace por esta parte, que como yá en otras lo déxo dicho [3], aunque en los feudos, y en las Encomiendas haya cierta correspectividad entre los que las dán, y los que las reciben, por donde parece que son obligatorias por ambas partes; todavía no se puede negar, que prepondera en ellas la gracia, y beneficio á sus cargas, y obligaciones, como tambien lo tengo advertido, y siempre que esto interviene, es asimismo opinion comun de los Doctores [4], que puede el Príncipe sin causa *de plenitudine potestatis*, y con causa de derecho y potestad ordinaria quitar los feudos, y demás mercedes y beneficios asi concedidos, y aunque sean remuneratorios, si le llegan á ser de grave perjuicio.

18. Lo tercero, porque en instituir, formar, y conceder estas Encomiendas no huvo más ley, que la voluntad de nuestros Reyes, asistida de las conveniencias, y justas consideraciones que los tiempos fueron trayendo consigo, como tambien en otras partes lo tengo dicho, y lo afirma por expresas palabras un grave Moderno [5]; lo qual supuesto, no parece que hay cosa que les pueda impedir extinguirlas, resolverlas, ó quitarlas en comun, ó en particular, ó dár en ellas la buena forma, que por bien tuvieren; siendo como es cierto, y llano, que en las cosas que son y penden de derecho meramente positivo puede el Príncipe Supremo hacer qualquier reformación general, y que esta se debe observar aunque sea contra leyes y estatutos anteriores en que tengan ordenado lo contrario, segun la opinion de Bartolo [6], seguida comunmente por todos los Legistas, y tenida por tan cierta por Paulo de Castro, Jasón, y Alexandro [7], que añaden, que valen estas reformaciones, aunque en ellas no se guarde la solemnidad que para hacer, ó deshacer nuevas leyes, requiere una de los Emperadores Teodosio y Valentiniano [8].

19. Con lo qual se conforma otra no menos comun de los Canonistas, que enseñan, que el Papa puede derogar el derecho positivo, y disponer contra él á su voluntad, aunque sin causa, segun Inocencio, y otros antiguos que refiere Felino [9], y muchos Modernos que juntan Flaminio Parisio, Tomás Sanchez, y Pedro Petra [10], teniéndolo por seguro, aunque esta tal

---

[1] Felin. *in c.* 1. *col.* 8. *de prob.* Gram. *voto* 88. latis. Loaces *in allegat, pro Marchion. de los Vélez, pag.* 107. *n.* 8. Garc. *de nobil. glos.* 2. *n.* 29.

[2] Cabed. *decis. Lusitan.* 75. *n.* 12. *p.* 2. Garcia, *d. glos.* 2. *tot.* Molina, & ejus Addit. *de primog. in præf. n.* 15. *& lib.* 1. *c.* 5. *n.* 12. & plures alii apud Valenz. *cons.* 69. *n.* 6. & Me *d. c.* 27. *n.* 22.

[3] *Sup. hoc lib. c.* 25.

[4] DD. *per text. in l. Titius quorum, ff. de obsequiis, & l. qui fundos, C. de omn. agro deser. lib.* 11. Bald. *in l. qui se patris, C. unde liber.* Alvarotus, & omnes Feudistæ, *in c.* 1. *de his, qui feud. dar. poss.* & innumeri alii apud Petram, *ubi sup. n.* 35. *&* 36. Molina, *lib.* 4. *c.* 3. *n.* 20. & Me *dict. c.* 27. *ex n.* 33. *ad* 36.

[5] Valenz. *cons.* 83. *num.* 133.

[6] Bart. *& reliqui, in l. omnes populi, de just. & jur. & in l. cunctos, C. de Summ. Trinit.* Corsetus *de potest. Reg. q.* 2. *n.* 9. & alii apud Me *d. c.* 27. *n.* 37.

[7] Castrens. Alex. & Jason *in l. universi, C. de precib. imper. offi.* Decius, *cons.* 10. *n.* 14.

[8] Imperator. *in l. humanum, C. de legib.*

[9] Innoc. *in c. cum ad Monasterium, n.* 3. *de Stat. Monast.* Felin. *in c. ad. Audientiam, cap.* 2. *num.* 4. *de rescript.*

[10] Flamin. Paris. *de resign. benef. lib.* 5. *q. ult. n.* 126. Sánchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 18. *n.* 2. Petra, *d. c.* 32. *concl.* 2. *n.* 50. & alii plures apud Me *d. c.* 27. *n.* 39.

reformacion redunde en perjuicio de algunos particulares, y estendiéndolo muy en nuestros términos á las donaciones que huvieren hecho el Papa, ú otros Príncipes, en las quales pueden por via de modificacion reducirlas á ley de equidad, y justicia, y establecer el modo que gustaren tengan para adelante sus gracias y beneficios [1].

20. Lo quarto, y aun más en nuestros términos hace por la misma opinion que en fuerza de los principios que llevo fundados, y porque los beneficios Eclesiásticos dimanan del Sumo Pontífice, y á él se devuelven, que es lo que pasa en las Encomiendas, enseñan asimismo comunmente los Canonistas [2], que el Papa tiene plena y absoluta disposicion sobre todos ellos, y puede de potestad ordinaria, aunque sea sin causa, privar á qualquier Clérigo de su beneficio, y quitarlos á unos para darlos á otros, porque no se halla su potestad, en quanto á esto, coartada por reglas algunas, y todos los beneficios en quanto á él se tienen por manuales, ó *amoviles ad nutum.*

21. A lo qual ayuda lo que en materia de quándo y cómo podrán los Príncipes quitar el derecho adquirido por los particulares, lo enseñan tam bien comunmente muchos Autores [3], concluyendo, que más fácilmente les pueden quitar aquellas cosas que ellos les concedieron, que las que los mismos vasallos huvieren adquirido por su industria, y trabajo.

22. Pero aunque lo que asi he dicho y considerado por esta parte, pueda tener y hacer alguna fuerza en rigor de disputa, sin embargo tengo por más cierta y segura en ambos fueros la contraria; conviene á saber, que mirando el estado que tienen de presente estas Encomiendas, y que están yá hechas como hacienda y patrimonio proprio de los Encomenderos por el tiempo de las dos vidas, porque se les han concedido, y que se las han dado en premio de remuneracion de los servicios que han hecho, y de los que en adelante deben hacer por razon y obligacion de ellas, no pueden, ni deben nuestros Católicos Reyes, mediante justicia, quitárselas, ni revocárselas en todo, ni en parte, ni reformarlas en perjuicio suyo sin gravísimas y legítimas causas que á ello obliguen, fundándome para sentirlo y afirmarlo asi en las razones siguientes.

23. La primera, en la célebre doctrina de Angelo, referida, y seguida por Felino [4], que enseña, que peca mortalmente el Príncipe que sin culpa ó causa revoca las gracias y mercedes yá una vez hechas á sus vasallos, la qual se comprueba por una ley nuestra recopilada [5], que expresamente decide, *que las cosas que el Rey diere á alguno, no se las puedan quitar él, ni otro alguno sin culpa, &c.* Por cuya autoridad dice sobre ella Matienzo [6], que lo mismo se ha de entender y practicar en estas nuestras Encomiendas, y que son como feudos rectos. Y luego responde á la ley de Partida que déxo citada en contrario, que dispone, *que los de la Cámara son revocables*, que se

---

[1] *L. Neratius, ff. de reg. jur. l. qui fundus, C. de omn. agro. deser. lib.* 11. plures apud Molin. *d. lib.* 4. *c.* 3. *n.* 10. & 17. Maresc. 2. *var. c.* 30. *n. fin.* Me *d. c.* 27. *n.* 40. & 41. Bertaz. *in l. si quis major, C. de transact.*

[2] DD. communitèr, *in c. quæ in Ecclesiarum*, præcipuè Decius, *n.* 111. *de constit.* & innumeri alii apud Nicol. Garcia, *de benef.* 5. *p. c.* 1. Petram *ubi sup. cap.* 29. *numer.* 9. Valenz. *cons.* 4. *num.* 161. & 162. & Me *d. c.* 27. *ex n.* 24. & *seqq.*

[3] Latè Tiber. Decian. *cons.* 25. *n.* 4. *lib.* 1. Portius *de reg. q.* 15. *limit.* 2. Villar. *in sylva, respons.* 8. *n.* 29. & 58. Mastrill. *de Magistr. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 318.

[4] Angelo apud Felin. *in c. quæ in Eccl. n.* 48. *de constit.*

[5] *L.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

[6] Matienz. *in d. l.* 6. *glos.* 2. *per totam.*

ha de entender en las pensiones, ó entretenimientos, que por merced, y liberalidad Real se solían hacer á los hijos y descendientes de los antiguos Conquistadores y Pobladores del Nuevo Orbe, de los quales entretenimientos se habla en la *ley* 22. *y* 30. de las que llamaron *Nuevas*, y se promulgaron para el govierno de las Indias el año de 1542.

* En las leyes recopiladas se hace mencion de estos entretenimientos, y pensiones. *L.* 30. y *siguientes título* 8. *y l.* 18. *y* 19. *titulo* 11. *libro* 6. *Recopilacion.* Y en el num. 47 del capítulo XXVIII. antecedente. *

24. Aunque Yo no me conformé con esto en otro capítulo de este libro en que trato de las pensiones[1]. Porque tengo para mí, que *Cámara Real* es lo mismo que *Fisco*, como lo dán á entender algunas leyes del Reyno, y por ellas Hugo de Celso[2]. Y las dichas pensiones no se pagan de la hacienda y renta Fiscal, sino de tributos de Indios destinados para esto, ó de la Caja Real, por donde no pueden, si no me engaño, llamarse *feudos de Cámara.*

25. Demás de que, aun quando se les parezcan, supuesto que se dán como Encomiendas, y en lugar de ellas, y para remunerar méritos y servicios de los Conquistadores y Pobladores, ó de los que descienden de ellos, igual razon corre para que sean tan durables é irrevocables como ellas, y asi está dispuesto en derecho comun, y por el municipal de las Indias en las leyes declaratorias que se publicaron en Valladolid el año de 1543. para reformar las llamadas *Nuevas* del antecedente; como hablando, asi de Encomiendas, como de pensiones y entretenimientos, lo dice asi bien el Licenciado Antonio de Leon[3].

26. Y antes dél Antonio de Herrera, y Fray Juan Zapata, y novísimamente Don Fray Gaspár de Villarroel, meritísimo Obispo de Santiago de Chile[4], los quales refieren las causas que obligaron á hacer estas gratificaciones, y están tan lexos de sentir que puedan, ni deban ser revocables, ó quitarse sin culpa á los que las gozan, y á sus succesores, que antes son de parecer que se les debian de hacer de nuevo otras mucho mayores honras, y mercedes.

27. Sin que á esto haga estorvo la doctrina que ponderamos en contrario, de que no son estables las hechas en tiempo de guerras, porque esto no se entiende con lo que con su sangre, sudor, trabajo y hacienda sirvieron bien y fielmente en ellas, y mediante esto ganaron para su Rey nuevos Reynos, y Provincias, como lo hicieron los Conquistadores de estas de que tratamos; porque en tal caso antes estamos en el de otra doctrina mucho más cierta, justificada, y seguida que la contraria, la qual enseña, que en las tierras asi de nuevo adquiridas, pueden y deben ser los Reyes mucho más francos y liberales repartiendo lo bueno de ellas entre los que se las ayudaron á ganar y poblar, de que escrivió docta y largamente Burgos de Paz en uno de sus consejos; y aun mejor, y más en nuestros términos, Adan Contzen en los doctos libros de su Política, cuyas palabras déxo citadas en otro capítulo[5].

---

[1] *Sup. hoc lib. cap.* 4.

[2] *L.* 3. *tit.* 12. *lib.* 2. *ord. l.* 11. *tit.* 13. *l.* 3. *tit.* 14. *lib.* 2. *Recop. Castellæ* Celsus *in repert.* verbo *Fisco, el* 1.

[3] Ant. de Leon, *de Confi. Real.* 1. *p. c.* 16. *ex n.* 12.

[4] Anton. de Herrera, *in hist. Ind. decad.* 4. *pag.* 149. Zapat. *de just. distr.* 3. *p. c. ult. num.* 32. Villarroel, *in lib. vid. cap.* 6. *pag.* 215.

[5] Burgos de Paz, *cons.* 25. *num.* 14. *fol.* 102. Contzen, 3. *polit. cap.* 9. *num.* 1. cujus memini, *Sup. hoc lib. cap.* 3. *in fin.*

28. A esta doctrina podemos añadir otra de Abad, y los que le siguen[1], que no hace menos á nuestro intento; conviene á saber, que si un Príncipe concede á algun pueblo franqueza, y exencion de tributos, y gabelas, por remunerar servicios que dél ha recibido, y para que mediante esta inmunidad se pueble, acreciente, y conserve mejor (que es lo que vemos ha sucedido en estas Colonias de las Indias, mediante las Encomiendas) no debe semejante exencion revocarse, ni alterarse fácilmente por el Príncipe, porque asimila más á contrato que á donacion, pues en finca de ella tuvo efecto la población, ó creció, y se aumentó en vecinos y comerciantes.

29. La segunda razon, que tambien considero por esta parte es, que si regulamos las Encomiendas con los feudos, como de ordinario lo vamos haciendo, en ellas es la más comun y verdadera opinion, que aunque se hayan concedido por mera gracia, despues de yá una vez concedidos, no los puede quitar á sus vasallos el señor que se los concedió de potestad ordinaria, sin grave culpa suya, ú otra urgente causa, que concierna en pública utilidad, y aun en este caso, dando suficiente cambio y satisfaccion á los despojados, como lo enseñan muchos textos y Autores que de ellos tratan[2], dando por razon, que les ligan estas concesiones y costumbres feudales, y que es más poderoso el derecho natural que el del Principado, y que, ni aun de poder absoluto les pueden quitar, ni alterar en cosa de perjuicio considerable la forma de su investidura y de su succesion si se concedieron por via de contrato.

30. La tercera razon sea, que aunque queramos medir, ó regular nuestras Encomiendas por las reglas de los contratos, donaciones, ó privilegios de los Príncipes, todavía en estos (y más quando son en remuneracion de servicios) es más verdadera y comun opinion la de los Doctores[3] que enseñan, que no se puede revocar, ni modificar por el Príncipe que los ha concedido, ni por su succesor, si no es que intervenga grave culpa del donatario, ú otra justa causa, y entonces está obligado á compensar en otras cosas lo que quitare. Y muchos afirman, que sola la causa de la ingratitud no es suficiente para esto.

31. Belluga añade, que esto todo el mundo lo tiene por Evangelio; y todos, que quando el Príncipe hace algo en contrario de ello, se presume ser engañado; porque no hay cosa que más desdiga de su grandeza y autoridad que revocar lo yá concedido, ó faltar á la constancia y estabilidad de sus dádivas ó promesas, pues antes debe aumentar semejantes mercedes que quitarlas ó minorarlas.

---

[1] Abb. *in c. in nostra, de Judiciis*, Cacialup. *in l. omnes populi, num.* 181. *ff. de just. & jur.* Decian. *cons.* 51. *num.* 17. *vol.* 3. Menoch. *cons.* 156. *num.* 33. *vol.* 2. Pedroc. *cons.* 37. *num.* 2. & Petr. Petra *de potest. Princip. cap.* 23. *dubit.* 2. *princ. num.* 100.

[2] *Cap.* 2. *de natura feud.* ibi Bald. & alii, *in c.* 1. *de feud. sine culpa non amit.* glos. & idem Bald. *in c.* 1. §. *fin. de iis, qui feud.* & plures alii apud Matienz. *d. glos.* 2. *num.* 2. Gregor López, *per text. in l.* 1. *tit.* 26. *& in l.* 5. *tit.* 25. *p.* 4. *glos.* 5. Petr. *ubi supr. c.* 15. *num.* 68. & alibi passim. Rosenth. *c.* 10. *q.* 11. *per tot.* Mastrill. *de Magist. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 57. *& seqq.* Mager. *de advoc. armat. c.* 11. *num.* 190. & Me *d. c.* 27. *num.* 56. *&* 57.

[3] DD. *per text. in l. si pater*, §. *fin. juncta glossa*, verbo *Irrevocabilis, ff. de donat. & in l. donationes quas Divus, C. d. donat. ante nupt.* & innumeri alii apud Tiraq. *in l. si umquam*, verbo *Donatione, ex n.* 7. Belluga, *in specul. Princip. rubric.* 2. *n.* 3. Burg. de Paz, *cons.* 14. *&* 25. Valenz. *cons.* 2. *à n.* 48. Castill. *lib.* 7. *controv. c.* 18. *&* 41. Cancer. 3. *var. cap.* 3. *n.* 46. *& seqq.* & Ego omninò videndus, *d. c.* 27. *ex n.* 58. *ad* 69.

32. Con las quales razones quedan convencidas, y bastantemente satisfechas, las que se apuntaron en contrario, pues yá vemos quánto más ciertas son estas que niegan tal potestad en el Príncipe sin justa causa; y la misma niegan en el Sumo Pontífice, los que mejor sienten en la revocación de los Beneficios Eclesiásticos, como consta de infinitos Autores que juntó Cenedo en sus Colectaneas[1], y otros modernos, y entre ellos Garcia, y Magero, que contestan, que en caso que el Papa aun con justa causa pudiese quitar á uno el beneficio yá concedido, y por él poseído, le havia de proveer de otro mejor ó tan bueno.

33. Esta justa causa de que havemos hecho tan repetida mencion para las dichas revocaciones, no se ha de medir mirando y atendiendo á sola la utilidad y comodidad del Príncipe, como lo advierten bien los Autores citados, sino á la pública, y urgente necesidad del Reyno que pida semejante mudanza, cuya salud prepondera á la de los particulares[2].

34. Y caso podría haver en que se pudiese quitar á uno su Encomienda por darla á otro que fuese muy benemérito y acabase de hacer algun notable servicio; porque se entiende, que esto redunda tambien en pública utilidad, como lo enseñan algunos textos, y Autores[3], mas entonces, como ellos dicen, se ha de dár buen cambio al poseedor, porque de otra suerte, como lo dice Baldo, y otros que le refieren, fuera diabólica potestad y no bien governada necesidad.

35. Pero cesando esta justificacion y compensacion, siempre es lo más seguro y decente en los Príncipes, y en sus Consejeros, no quitar, ni alterar lo ya concedido, pues contradice eso á su principal atributo, que es ser liberales, y graciosos, como lo dicen Baldo, Matéo de Aflictis, y Pedro Petra[4], reprobando, y reprehendiendo á los Abogados Fiscales que aconsejan ó defienden lo contrario.

36. Lo mismo deben hacer, no sólo en lo hecho y concedido por ellos, sino en lo que hicieron y concedieron sus antecesores, pues aunque se mude la persona, no se muda la dignidad, que es una cosa intelectual, que enigmáticamente persevera y organiza qualquier cuerpo, en quien pasa, y á quien anima, como magistral y filosóficamente lo dixo Baldo, y otros[5], que traen muchos textos para probarlo, y que no se debe tener por zelador, sino por destruídor de su Corona el que deshace ó quita lo que hicieron ó concedieron sus antecesores, y puede temer que harán con él lo mismo los que le succedieren.

37. Por estas razones siempre he tenido por mal fundada la opinion de

---

[1] Cened. *collectan.* 21. *ad sext. n.* 2. Emmanuel. Suar. *recep. sentent. litt. B. n.* 20. & plures alii apud Nicol. Garc. *de benef. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 7. Mager. *d. c.* 16. *n.* 194. & Me *de c.* 27. *n.* 69.

[2] Auth. *res, quæ subjacent, C. comm. de leg. l. unic. §. penul. C. de caduc. toll.* Carrasc. *de jur. arti,* 1. *p. c.* 23. Gail, 2. *pract. obser.* 56. *à n.* 8. Ego *d. c.* 27. *n.* 70. *ad* 73.

[3] *L. item si, §.* 1. *de rei vind.* ubi DD. *l. Lusius, de epict.* Bald. *in l. sicut. C. de serv.* plures apud Tiraq. dict. verbo *donatione, num.* 43. Capic. *decis.* 66. *n.* 2. *& seqq.* Petra, *d. c.* 32. *q.* 5. *n.* 51. *& q.* 4. *n.* 64. *& seqq.* & Me *d. c.* 27. *n.* 77. *&* 74.

[4] Bald. *in l. legatis, in fine, C. ad leg. falcid. & in Auth. de referend. in princip.* ubi Isern. *n.* 24. & Afflict. *in c.* 1. *§. similiter, n.* 64. *d. c. qui cur. vend.* Petra, *ubi sup. c.* 24. *n.* 26. *&* 230.

[5] Bald. *consil.* 159. *n.* 5. *vol.* 3. *c.* 4. 25. *q.* 5. Decian. *cons.* 15. *ex n.* 41. *vol.* 1. Greg. *alleg.* 15. *ex n.* 12. Menoch. *cons.* 146. *ex n.* 18. Pereg. Rodulf. Petra, Cabed. Mastrill. & alii apud Me *d. c.* 27. *ex n.* 76. *ad* 81.

Matéo de Aflictis[1], que dice, que el Rey que succede en un Reyno no está obligado á remunerar los servicios hechos á sus antecesores, porque se tienen y reputan por personales, y muerto el que los recibió, no pasa la obligación antidoral, ni sus efectos, al succesor. Para lo qual pondera un texto y unas doctrinas de Bartolo y Jason, que verdaderamente no prueban su intento, y tienen varias salidas, y respuestas, que apunta cuerdamente Antonio Mornacio[2], el qual dice, que siempre tuvo por singular, y rigurosa esta opinion de Aflictis, y que le parece que miró más en ello este grave Autor á lo que los Reyes hacen, que á lo que deben hacer. Porque los más piensan, que por mucho que se haga en su servicio, más se les debe, y no sólo quando remuneran servicios, pero aun quando venden oficios, ú otras cosas por sus cabales, juzgan que lo han dado, y de mera gracia, y por esto acostumbran á poner en todo lo que de qualquier suerte conceden aquellas palabras: *os hago merced*, como lo advirtió singularmente Baldo, y lo notan después dél otros muchos Autores[3].

38. De estos mismos principios desciende, que quando se tratare de querer privar á algun Encomendero de su Encomienda, con pretexto de alguna causa y culpa que se le impute, se ha de probar esto primero bastante y legítimamente, y no podrá el Príncipe, y mucho menos sus Virreyes y Lugar-Tenientes proceder á privarle, ni á dar su Encomienda á otro tercero sin citarle, y oírle, convencerle, y condenarle por los términos judiciales. Porque esto es lo regular en derecho[4], que no se dén á otros los bienes del que se dice ser delinqüente, sin preceder sentencia condenatoria, que haya pasado en cosa juzgada; y Rebufo añade, que las donaciones hechas en otra forma, aunque sean de Reyes supremos, son de ningun momento.

39. Lo mismo enseñan a cada paso otros infinitos Autores, hablando en términos de feudos y de Beneficios Eclesiásticos, y resolviendo, que ni Reyes, ni Papas, por más amplia que en ellos tengan su potestad, pueden privar á los poseedores sin citación y sentencia declaratoria, no interviniendo causa tan justa y grave que obligue á proceder *ex abrupto*[5].

40. Lo qual dice Tiberio Deciano[6] que es verdad en tanto grado, que procede y se ha de practicar aun en caso que constase notoriamente, que no les competia defensa alguna, ni podian alegar cosa que les relevase y aprovechase. Punto en que es justo que reparemos algo, por estár en contrario la opinion de otros muchos y muy graves AA.[7] que enseñan, que

---

[1] Afflictis, *decis.* 307. *n.* 13. & 14. *ex l. vivus, ff. si quid in fraud. patr.* ex doctrina Bart. *in l. ambitiosa, de decret. ab ord. fac. column.* 4. & Jason, *in l. si non sortem, §. libertus, de condit. indeb.*

[2] Ant. Mornac. *in notis, ad d. §. libertus.*

[3] Bald. *in l. qui se patris, C. undè liber.* & plures alii ap. Castill. 7. *tom. controv. c.* 118. *n.* 148. Gloritium, *resp.* 1. *à n.* 73. & Me *d. c.* 27. *n.* 33.

[4] *L.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* ubi Matienz. Aceved. Rebuff. *ad l. Gall. tit. ut benef. ante vacat. per tot. præsertim, glos.* 6. verbo *Confiscationes.*

[5] Latè Paris. *cons.* 11. *n.* 44. *lib.* 1. & *cons.* 101. *n.* 116. *eodem lib.* Aceved. *in l.* 2. verbo *Mueran por Justicia, tit.* 4. *lib.* 6. *Recop.* Petra *de potest. Princip. c.* 29. *n.* 23. & innumeri ap. Rosenth. *in d. tract. de feud. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 124. & *c.* 7. *q.* 60. *n.* 14. Garcia *de benef. p.* 11. *c.* 10. *n.* 5. & *seqq.* & Me *d. c.* 27. *n.* 87.

[6] Decian. *resp.* 14. *n.* 85. *lib.* 3.

[7] Gloss. & DD. *in c. quoniam, de fil. presbyt. & in c. vestra, de cohab. Cler.* Hypol. *sing.* 511. latissimè Tiraq. verbo *Donatione, n.* 16. Petra, *d. c.* 26. *n.* 27. Mager. *c.* 8. *n.* 175. & *seqq.* & Ego *d. c.* 27. *n.* 87. & 90.

la notoriedad del delito y sus circunstancias suelen, y pueden en muchos casos, escusar la necesidad de citacion, y condenacion; porque en lo notorio y atroz el orden es no guardar orden, y la notoriedad sirve de proceso. Para lo qual tenemos algunos buenos textos de nuestro Reyno, y una célebre decretal[1], donde el Pontífice refiere, que el Apóstol San Pablo descomulgó por esto á un ausente, sin citarle ni requerirle.

41. Y sin desviarnos mucho de esto que vamos diciendo, podemos ahora entrar en una qüestion de que he visto dudar muchas veces y fue muy controvertida en la causa de un Encomendero del Cuzco, conviene á saber, si el Rey, ó el Virrey privasen á uno de su Encomienda, y se la diesen luego á otro, afirmando en su título que el privado cometió delitos tales, que mereció le fuese quitada, y que de ello les ha constado bastantemente, tendrán obligacion los Jueces inferiores de estár por esta asercion, y de obedecer el mandato del Superior, que en ella se funda, dando sin más réplica la posesion de la Encomienda al nuevo nombrado?

42. Ciñendo en breve lo que latísimamente está escrito por varios Doctores en esta materia[2], digo, que si al inferior le constase con evidencia, que la asercion del Superior en que fundó su mandato es siniestra, y por el consiguiente injusto lo que se les manda egecutar, no sólo puede, sino debe sobreseer en la egecucion hasta avisarle de lo que pasa, para que mejor informado provea lo que convenga. Porque á los Príncipes nunca se les ha de obedecer en lo ilícito, ni ellos con toda la plenitud de su potestad pueden mandar que se esté á sola su asercion en perjuicio de tercero.

43. Pero si no constase notoriamente de esta injusticia, todos están conformes en que puede el Príncipe condenar, no sólo en privacion de bienes sino en penas corporales á los que él infaliblemente, y con segura ciencia y conciencia, sabe que han delinquido, sin substanciarles proceso alguno para este efecto; y que los inferiores, á quienes se dirigen sus mandatos, tendrán obligacion á obedecerlos, y egecutarlos, aun quando se hallasen con alguna duda cerca de su justificacion, porque se debe presumir por ellos; y la necesidad de obedecer, que el derecho[3] les pone en tal caso, les libra de qualquier escrúpulo que puedan ellos tener en contrario.

44. Sobre lo qual es digna de leerse una ley de nuestras Partidas[4], que dice, cómo se han de haber en tales casos los meros egecutores, y una decision de Antonio Tesauro[5], donde prueba, que el Príncipe no tiene obligacion de guardar el orden judicial, principalmente el introducido por derecho positivo.

45. No es de estrañar, que esto les concedamos, siendo cierto, que aun los inferiores, á quien él comete que procedan en algun negocio, como les constare, ó pareciere, pueden tambien proceder, juzgar, y arbitrar segun

---

[1] *L.* 3. *tit. de las traiciones, lib.* 8. *ord. l.* 16. *tit.* 23. *part.* 3. *c. cum sit Romana, §. fin. de appell.*

[2] Text. & DD. *in c. Julianus,* 11. *q.* 3. *& in l. non videntur,* 167. *§. qui jussu, de reg. jur.* D. Thom. 2. 2. *q.* 64. *art.* 6. *ad* 3. Menoch. *de arbit. casu* 354. *à n.* 2. Petr. *ubi sup. c.* 21. *n.* 15. *& cap.* 32. *concl.* 2. *n.* 31. *& seqq.* Navarr. *in Manual c.* 25. *de peccat. Reg. n.* 9. Mager. *ubi sup. c.* 7. *n.* 74. *& c.* 17. *n.* 264. & plures alii ap. Me omninò videndum, *d. c.* 27. *ex n.* 91. *ad* 100.

[3] *Cap. in memoriam,* 19. *distin.* Cyn. *in l. rescript. C. de precibus Imp. offeren.* Bosius, *tit. de homicid. n.* 98. *& seqq.* Mascard. *de probat. concl.* 228. *ex n.* 101. Petra, *c.* 32. *conclus.* 2. *ex n.* 31. *& c.* 13. *n.* 33. & alii apud Me *d. c.* 27. *n.* 95. *& seqq.*

[4] *L.* 52. *tit.* 18. *part.* 3.

[5] Thesaur. *decis. Pedemont.* 14. *n.* 4.

su propria conciencia, y sin formar proceso judicial, ó citar las partes, como singularmente lo enseñó Baldo, seguido comunmente por otros DD.[1]

46. Consecutivamente á lo que vá dicho, debemos notar, que si el Rey, ora *ex abrupto*, ora judicialmente, mandáre quitar á uno su Encomienda por causa de rebelion, y esta la diere luego á otro en remuneracion de servicios, aunque cese despues la causa de rebelion, y mande el Rey que le sean vueltos sus bienes al condenado, todavia este perdon ó indulgencia no se debe estender á la Encomienda del tercero; porque aunque haya cesado la causa de rebelion, no cesa la de los méritos que ocasionaron la merced que de ella se le hizo, como maravillosamente lo enseña y prueba Felipo Corneo, seguido por Ripa[2]. Aunque Hércules Marescoto lleva la contraria opinion, el qual se podrá vér quando se ofreciere este caso.

47. Ahora por remate de este capítulo, tocaré otro, que es más grave y dudoso, conviene á saber, si quitada una vez la Encomienda por la causa dicha, ó por otras que induzcan legítima privacion, el Príncipe, usando de clemencia y benignidad, se la volviere á dár al deliquente, y perdonándole culpas y penas, será visto dársela como nueva, ó restituirle la antigua en el mismo estado y vidas en que la tenia y gozaba?

48. En esto, aunque los DD. andan muy varios, mi parecer es, que todo pende de la voluntad del Príncipe, y de las palabras con que la explica; porque si usa de algunas que denoten restitución, aunque añada otras, en que diga, *que conceden de nuevo*, se entenderá que sólo le quiso volver lo quitado, y en la forma y estado que lo tenia, porque esa es la naturaleza de restitucion, como en términos de la de los feudos lo resuelven, citando otros muchos AA., Rosental y el Regente Ponte[3].

49. Pero si no usó de tales palabras, y yá tenia incorporada en sí la Encomienda perdida, y pasado algun intervalo la vuelve á conceder al que la tenia, podremos creer y decir que se la quiso dár y dió como nueva, y asi desde entonces le comenzarán á correr las dos vidas, segun la doctrina de una célebre glosa, que comunmente siguen otros Doctores,[4] reduciendo con esta distincion á concordia las opiniones encontradas que se hallan en este punto, y ponderando para esto último los egemplos del peculio y de la nave, que se vuelve á conceder ó rehacer despues de haverse quitado ó deshecho sin ese ánimo, y la tienen por nueva concesion ó fábrica los textos que de ello tratan[5].

50. Pero en caso de duda, havrémos de entender, que esta Encomienda se quiso dár ó restituir como estaba, para que asi perjudique menos al concedente, y a los que acabado el tiempo porque corria, pudiesen tener derecho de ser remunerados y acomodados en ella, como lo resuelven algunos de los Autores citados[6]. Aunque para otros efectos, lo más cierto y

---

[1] Bald. *in l. si qua per calumniam, C. de Episc. & Cleric.* Alex. & Marsilius, *in l. de uno quoque, n.* 65. *de re jud.* Lapus, *alleg.* 61. & alii ap. Me *d. c.* 27. *n.* 99.

[2] Corneus, *concl.* 312. *n.* 36. *vol.* 1. Ripa, *in l. si ventri, §. in bonis, n.* 13. *de privil. credit.* Marescot. 1. *var. c.* 39. *&* 29.

[3] Schrader, Sforcia, Canterius, & alii apud Rosenth. *de feud. c.* 2. *q.* 19. *litt. A.* Ponte *de potest. Prorreg. tit. de provis. §.* 2. *ex n.* 11.

[4] Gloss. *in c.* 1. *§. in super, de prohib. feud. alien. commun.* apud Dueñas, *reg.* 323. Clarus, *§. feud. q.* 8. *n.* 6. Rosenth. *d. c.* 2. *concl.* 18. *&* 19. Valenz. *cons.* 160. *n.* 75. *& seqq.* & alios ap. Me *d. c.* 27. *n.* 105.

[5] *L. peculium, §. si ab ære alieno, ff. de pecul. l. inter stip. §. Sacram. ℣. Et navis, ff. de verb. l. qui res,* 98. *§. arca, ff. de solut.* vide verba ap. Me *d. c.* 27. *n.* 104.

[6] Jason, Roland. & alii ap. Rosenth. & Ego *supr.*

comun suele ser que el feudo no se presuma antiguo, sino nuevo, como lo enseñan bien Alciato, Menoquio, y Craveta[1].

51. Y tambien es comun conclusion, que en qualquier restitucion de bienes confiscados, que el Príncipe hace á sus Súbditos, siempre se entienden repetidas todas las calidades que antes tenian, aunque no lo exprese en su gracia; de manera, que los que eran feudales quedáran por feudales, y los de mayorazgo por de mayorazgo, y los que era Titulados con el honor y preeminencia del título, como siguiendo la doctrina de ciertas glosas lo resuelven muchos Autores antiguos y modernos, y entre ellos Mastrillo[2], que reprueba al Regente Ponte, que tuvo la opinion contraria en quanto á lo del título, y dice como se ha de entender lo que escribe.

---

[1] Alciat. *d. præsumpt. reg.* 30. *præs.* 28. Menoch. *ibidem lib.* 1. *q.* 10. *n.* 54. Craveta *de antiq. p. ult. n.* 5.

[2] Gloss. *in d. l. peculium*, verb. *Manet, & in l. quod dicitur*, ubi Bartol. *de impen. in reb. dot.* plurimi ap. Tiraq. *de retract. linag.* §. 30. *glos.* 1. *n.* 29. Mastrill. *de Magistr. lib.* 4. *c.* 13. *n.* 84. *& seqq.* & Me *d. c.* 27. *n.* 107.

CAPITULO XXX.

DE LOS PLEYTOS Y DESPOJOS DE LAS ENCOMIENDAS, CÓMO Y DÓNDE SE HAN DE SUBSTANCIAR, Y DETERMINAR ESTAS CAUSAS. EN EXPLICACIÓN DE LA LEY QUE LLAMAN DE «MALINAS», Y SUS DECLARATORIAS.

SUMARIO.

1. *Antiguamente conocian los Governadores de pleytos de Encomiendas, y las Audiencias, y n.* 2. *y* 3.—4. *Ley de* Malinas, *en que su Magestad reservó en sí el conocimiento de estas causas. Se suplicó de esta ley, y se cometió á las Audiencias, y cómo, y n.* 5.—6. *En quanto á los despojos se dió providencia, y n.* 7.—8. *Fraude que cometian los Jueces Ordinarios, y su remedio.*—9. *Se dió facultad á las Audiencias para prorrogar el término de la ley.*—10. *Se ratifica la ley de* Malinas.—11. *Se modera en los pleytos que no pasaren de mil ducados de renta.*—12. *En las Audiencias no se conoce de pleytos que pasan de mil ducados, y qué deben hacer? De los despojos de todos conocen, ibid.*—13. *Qué motivo huvo para quitar á las Audiencias el conocimiento de estas causas?*—14. *Responde el Autor.*—15. *Simil de las tenutas.*—16. *Otro, de los feudos.*—17. *En las tenutas conoce el Consejo, aunque sea Clérigo, y Reo.*—18. *Sobre conocer en pleytos de Encomiendas se deben guardar las leyes referidas, en que no se permite prorrogacion.*—19. *En caso de duda se debe remitir al Consejo.*—20. *Si el Fisco es Actor, si puede demandar en la Real Audiencia.*—21. *Razones á su favor. Sugetos y Comunidades que no pueden tener Indios, ibid.*—22. *La contraria sigue el Autor, y dá la razon.*—23. *En los feudos el señor y los vasallos litigan en un Tribunal. El Fisco usa del comun.*—24. *Responde á las razones del* num. 21.—25. *Puede el Fisco obligar á los Encomenderos á que exhiban los títulos.*—26. *En los casos en que se requiere título para la posesion, si esto falta, no aprovecha la posesion.*—27. *Basta el título colorado para que el Encomendero sea manutenido.*—28. *El Encomendero no puede ser despojado sin ser oído.*—29. *Lo contrario será, si es nueva la posesion, ó el despojo lo hiciere el Príncipe.*—30. *Y si se trata de quitarles lo que llevan de más, no se necesita de citacion.*—31. *Si hay costumbre de quitar sin citacion al injusto poseedor, se guarda.*—32. *Si entre dos se trata pleyto sobre la Encomienda, no hay necesidad de citar á los indios.*—33. *Ni puede el uno obligar al otro á que exhiba el título, y n.* 34.—35. *El despojado para la restitucion no necesita sino probar la posesion.*—36. *Si el espoliante es Juez inferior, la Audiencia haga la restitucion.*—37. *Aunque antignamente no*

corría asi.—38. *El Juez que procede contra derecho, es tenido por particular. Es necesaria la apelacion en estos casos, y que pida se revoque lo atentado, ibid.*—39. *El remedio de atentado viene unido con la apelacion.*—40. *El juicio de atentado es más privilegiado que otro. Puede dexar de responder en la propriedad otro tanto tiempo como duró el despojo, ibid.*—41. *Si ha de seguir contra el espoliante, ó contra el poseedor, ó detentador de la Encomienda.*—42. *Si ganada la executoria estuviere la Encomienda en tercero, la debe restituir.*—43. *Si después de restituido fuere despojado por el Virrey con nuevo motivo, no se puede valer de la executoria, y numero* 44.—45. *De estas qüestiones incidentes de la executoria conocen las Reales Audiencias.*—46. *El Juez de apelacion conoce de los incidentes.*

1. Visto yá lo que toca á la creacion, progreso, y resolucion de las Encomiendas, resta que digamos algo de los pleytos que se suelen mover en razon de ellas, y ante qué Jueces se han de tratar y seguir. Y lo cierto es, que antiguamente esto era de la jurisdiccion ordinaria, de suerte, que en cada Provincia los Governadores de ella conocian de los que alli se ofrecian, y de sus sentencias, guardando el orden del derecho, se apelaba á las Reales Audiencias, ó Chancillerías de las mismas Indias, como consta de sus ordenanzas antiguas, y de una provision del Señor Emperador Carlos V. dada en Monzon de Aragon á 25. de Octubre del año de 1553, dirigida á la Real Audiencia de México, copiada despues para la de Lima el de 1536[1].

2. Esto se encargó otra vez aún más estrechamente por el mismo Señor Emperador á la misma Audiencia de México por otra dada en Madrid á 14. de Agosto de 1540. mandando, *que conociesen de causas sobre repartimientos de Indios, sin remitirlas al Consejo, como yá de antes les estaba ordenado, y que de su sentencia, ó sentencias otorgasen la apelacion para él.*

3. Y asi vemos que en ellas se substanciaron y determinaron muchos pleytos, asi sobre la posesion, como sobre la propriedad de estas Encomiendas, como se puede vér por muchas cédulas que lo refieren, y se hallan recopiladas en el segundo tomo de las impresas[2].

4. Pero despues, reynando aún el mismo Señor Emperador, se despachó otra provision en 20. de Octubre de 1545, que por ser su fecha en Malinas, Ciudad de los Estados de Flandes, se llama vulgarmente *la ley de Malinas*[3], y refiere ciertos capítulos de las nuevas leyes, en que se havia ordenado que ningunas causas tocantes á Encomiendas de Indios se tratasen ante los Governadores, ni Oídores de las Indias, ni aún tampoco en el Supremo Consejo de ellas, sino que privativamente se llevasen ante su Real y Cesárea Magestad, para que haviéndole hecho relacion de ellas proveyese lo que tuviese por más conveniente. Pero porque de esta ordenanza se suplicó por los Procuradores de las Indias, expresando los daños, é inconvenientes que de ella resultaban, reformándola en parte, y confirmándola en parte, concluye, y manda: *Que si alguno pretendiere derecho á Indios, que estén en la Corona Real, ó que los posea otro tercero, parezca en la Audiencia, en cuyo distrito estuvieren los tales Indios, y ponga allí la demanda, y el Presidente y Oídores de la tal Audiencia dén traslado á la otra parte, y dentro de tres meses hagan la probanza é informacion que tuvieren*

---

[1] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 108.
[2] Sched. *d.* 2. *tom. ex pag.* 266.
[3] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 169.

que hacer, hasta doce testigos no más, y se cierre con esto el proceso, y se embie cerrado ante los del Consejo de las Indias, sin otra conclusion, ni publicacion alguna, para que en él visto se provea lo que convenga y sea justicia.

* Está recopilada en la *ley* 123. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recopilacion.* *

5. Pero porque en esta provision no se decia cómo havian de ser citadas las partes para que pareciesen en el Consejo á proseguir estos pleytos, se despachó otra cédula en Valladolid á primero de Septiembre de 1548., que se llama *Segunda declaratoria de la de Malinas*, por la qual se manda que se citen al tiempo que los procesos se embien á España, de suerte, que no sea necesario volver de acá á citarlos, ni interpelarlos de nuevo; y luego otra el año de 1549. que dispuso esto mismo más claro. * Dicha *ley* 123. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

6. Y porque algunos despojaban á otros injustamente de sus Indios, y con esto sacaban provecho de su delito por mucho tiempo, por haverse de traer los pleytos de este género á España, con que los despojados llegaban tarde á conseguir el remedio de sus agravios, estableció, que de estos despojos conociesen breve y sumariamente las Audiencias de las Indias; y para lo demás, asi en posesion, como en propriedad, remitiesen las partes al Consejo, por estas palabras: *Cá Nos por la presente declaramos, que si despues de la data de ella, algun despojo se huviere hecho de los tales Indios por qualquiera persona que sea, aunque pretenda tener título de ellos, por cuya color se haya atrevido y atreva á hacer el dicho despojo por propria autoridad, haciendo fuerza á otro que los posea, que en tal caso, quitando la fuerza, y despojo, lo tornen al punto y estado en que estaba antes que el despojo se hiciese, reservando á cada una de las partes su derecho á salvo, asi en posesion, como en propriedad. Y el que quisiere mover pleyto sobre los dichos Indios, alzada la dicha fuerza, oirle eis, conforme á la dicha declaracion suso incorporada, guardando en el proceder el tenor y forma de ella, y conclusos los embiareis al dicho nuestro Consejo de las Indias, como por ella se manda; y antes que los embieis, hareis citar á las partes, á quien tocare, en forma, para que vengan y parezcan en el dicho nuestro Consejo por sí, ó por sus Procuradores bastantes en seguimiento del dicho negocio, dentro del término que os pareciere, apercibiéndoles, que no viniendo, ó embiando sus Procuradores dentro del dicho término, en su ausencia, y reveldia, habida por presencia, se verá, y determinará en la causa lo que pareciere de justicia, y los Autos de la dicha citacion los hareis poner al fin del proceso.*

* Está recopilada en la *ley* 125. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

7. Y como por ocasion de esta cédula sucediese, que las Audiencias, con pretexto de los dichos despojos, se intrometian en muchas causas, que concernian á la posesion y propriedad de las Encomiendas, y de esto se quexase el Fiscal en el Supremo de las Indias, fue necesario despachar otra provision, reynando yá el Señor Rey. D. Felipe II, dada en Monzon á 11. de Octubre de 1563, la qual llaman *la quarta declaratoria de la ley de Malinas*. Y por ella se dispuso: *Que si no es en caso de despojo de parte á parte, y hecho con violencia, y por su propria autoridad, no se entrometan las Audiencias á conocer en manera alguna, aunque sea sobre la posesion de los Indios, ni en otros casos algunos que los Governadores y Justicias proveyeren, salvo que substancien el pleyto, y lo remitan, como lo dispone la ley de Malinas.*

* En la *ley* 26. *tit.* 15. *lib.* 2. *de la Recop.* se dispone, que las Audiencias Reales conozcan, asi de los despojos que se hicieren de parte á parte, como

de los que hicieren las Justicias de hecho y sin guardar la forma del derecho. *

8. Pero tambien de lo dispuesto por esta provision se ocasionó luego otro fraude, y fue, que como por ella se decia, *que las Audiencias se inhibiesen de conocer y juzgar de posesion de Indios, dada por qualesquier Justicias, y Governadores*, algunos de estos eran fáciles en despojar á los verdaderos y legítimos poseedores, y dár á otros la investidura de sus Encomiendas por solo su antojo, y voluntad; y los asi despojados, pareciéndoles que llegaría tarde el remedio, pues sólo podían esperarle de España, dexaban de seguir su derecho. Por lo qual, por el mismo Señor Rey se despachó otra provision dada en Madrid á 30. de Diciembre de 1571. que prohibió, *que en lo de adelante, ninguno de estos Jueces Particulares pudiesen dár, ni quitar posesion de Indios, por ningun título, sino sólo los Virreyes y Governadores que tenian poder para encomendarlos, y que fuese nulo y de ningun valor y efecto lo que de contrario se huviese, y que las Reales Audiencias lo revocasen, y repusiesen por atentado.* * Dicha *ley* 126. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

9. Después, haviendo escrito la de Lima, que muchas veces no bastaba el término de los tres meses, señalado por la ley de Malinas para hacer las probanzas en estas causas, se le respondió por carta del año de 1554. que quando le pareciese necesario pudiese prorrogar el dicho término, no obstante la ley referida. Todo esto se les manda á las dichas Audiencias lo guarden precisamente en un capítulo de sus ordenanzas, de las del año 1563, que está en el segundo tomo de las impresas, pág. 172.

* En la *Ley* 124. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* se manda, *que este término lo pueda prorrogar la Real Audiencia hasta seis meses.* *

10. Y porque en alguna de ellas se volvió á poner esto en duda, ateniéndose á la corteza de una cédula, que se despachó el año de 1580.[1], en que haviéndose declarado que el nieto se ha de preferir al tio en la succesion de las Encomiendas, se les manda que asi lo guarden, y executen en los negocios que se ofrecieren, se vino á despachar otra, dada en Monte-Mayor á 20. de Febrero de 1583.[2] que declaró, *que no fue, ni era de la Real voluntad, que por semejantes dudas se frustrase, ni alterase en cosa alguna lo proveído por la ley de Malinas, y sus declaratorias*, y vuelve de nuevo á mandar que se guarden, y decide y declara haver quedado en su fuerza, y vigor. * Está recopilada en la *ley* 128. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

11. Finalmente, porque las Encomiendas que antiguamente solian ser ricas, y gruesas, vinieron á extenuarse mucho en algunas partes, y la experiencia fue descubriendo los muchos daños, gastos, y otros inconvenientes que se ofrecian en que se huviesen de embiar al Consejo todos los pleytos de Encomiendas de Indios, para oviar estos daños, y encaminar su breve despacho á el mayor útil de los vasallos, se despachó otra provision en tiempo del Señor Rey D. Felipe III. dada en San Martin de Rubiales á 27. de Abril del año de 1610. que refiriendo casi todo quanto hemos dicho de la *ley de Malinas, y sus declararorias*, ordena, y manda, que lo dispuesto en ellas, por la variacion de los tiempos, y por otras causas que allí refiere, se temple y modere de suerte de allí adelante, que sólo se guarde y practíque en las Encomiendas que pasaren de mil ducados de renta, quedando el jui-

[1] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 204.
[2] Extat. *dict. tom. pag.* 172. *& seqq.*

cio de los pleytos de las demás reservado ó remitido á las Reales Audiencias, como parece por sus palabras, que son las siguientes: *Fue acordado que debia mandar dár mi carta y provision, por la qual ordeno, y mando, que sin embargo de lo dispuesto por la dicha provision y ley de Malinas, y declaraciones de ellas, de aqui adelante, de los pleytos que se movieron en las mis Indias, Islas, y Tierra-Firme, descubiertas, y que se descubrieren, y qualquiera parte de ellas, asi en posesion como en propriedad, sobre Encomiendas, y repartimientos de Indios, pensiones ó situaciones sobre ellas hechas, que fueren de valor y renta de mil ducados abaxo, conforme á las tasas de los tributos que estuvieren hechas, sin deduccion de cargas, ni gastos, puedan conocer, y conozcan dichas mis Audiencias Reales de las Indias, cada una en su distrito, como de los demás pleytos y negocios de que pueden y deben conocer, quedándoles á las partes el grado y remedio de la segunda suplicacion en los casos que hubiere lugar de derecho. Y que los pleytos de las Encomiendas y repartimientos, pensiones, y situaciones que fueren de mil ducados de renta arriba, conforme á las dichas tasas de tributos, por poco que exceda de ellos, y sin deduccion de cargas, y gastos, vengan al dicho mi Consejo hechos y sustanciados, y con las citaciones y forma ordinaria de publicacion de testigos, para si las partes quisieren tacharlos, con que no exceda todo del término de los dichos seis meses. Y sobre los despojos que huviere en las Encomiendas, pensiones, y situaciones, aunque sean de mil ducados de renta arriba, conozcan y procedan las dichas mis Audiencias como hasta aqui. Y no solamente en los hechos de una part eá otra, sino tambien en los hechos por los Governadores, y Justicia de hecho, sin guardar el orden y disposiciones de derecho, cédulas, y leyes de las Indias. Y mando al Presidente, y los del mi Consejo de las Indias, y á mis Virreyes de ellas, y á los Presidentes, y Oidores de mis Audiencias Reales de las dichas Indias, que guarden, y cumplan, en lo que les tocare, esta dicha mi provision, sin ir, ni pasar contra ello, sin embargo de las dichas leyes, cédulas, y ordenanzas, y otras qualesquiera que haya en contrario, que en quanto á esto las derogamos, y revocamos, quedando en lo demás en su fuerza y vigor, &c.* * Está recopilada en la ley 129. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

12. De todo lo qual, reduciéndolo á compendio, se saca, que segun el tiempo presente, en las Audiencias de las Indias no se puede conocer de pleytos, ni causas de Encomiendas, pensiones, ni situaciones sobre ellas puestas en posesion, ni en propriedad, en pasando de mil ducados de renta; pero de los despojos de todas pueden conocer; y las causas que pasaren de mil ducados, solamente las han de substanciar dentro de seis meses, y despues de conclusas remitirlas, citadas las partes, al Real Consejo de las Indias, para que allí se vean, y determinen; y de esta ley de *Malinas*, y sus antiguas declaratorias, hizo alguna memoria Matienzo[1]. Y de las mismas, y de las más nuevas, que por su orden dexó referidas, Antonio de Leon en su tratado de *Confirmaciones Reales.*

13. Pero queriendo tocar ahora algunas qüestiones de las muchas que acerca de estas provisiones y cédulas se suelen ofrecer en práctica, pongo en primer lugar la del inquirir y averiguar la razon que pudieron tener para quitar á las Reales Audiencias de las Indias el conocimiento de estas causas, pues pueden conocer de otras mucho más graves, asi civiles,

---

[1] Matienz. *in l.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *n.* 3. *& seqq.* Anton. de Leon *de Confir. Real,* 1. *p. c.* 5. *n.* 41. *& seqq.*

como criminales, sin que el Supremo Consejo se mezcle en ellas, porque antes por sus ordenanzas le está mandado, que se las dexen sin avocarlas á sí, sino muy raras veces, para que se halle más desembarazado para las del Govierno, que es su principal Instituto.

14. Verdaderamente, aunque de las cosas que pueden pender de mera voluntad de los Legisladores, no se suele pedir, ni hallar razon, como lo dixo bien una glosa[1], y esto de las Encomiendas todo penda de la del Príncipe, como tantas veces lo llevo dicho, todavia podemos entender, que el inhibir las Audiencias trajo su origen de las revoluciones y sediciones que en aquellos primeros tiempos ocasionaron estas materias de las Encomiendas, y sus distribuciones en algunas Provincias de las Indias, y de los malos tratamientos que por ocasion de ellas se hacian á los Indios, los quales fueron causa de que muchas veces se tratase de quitarlas del todo, como tambien lo he dicho. Y como en esos mismos tiempos, por haver tanto número de Indios, las Encomiendas fuesen muy gruesas, y los que las pretendian y aspiraban á ellas poderosos y belicosos, pareció al principio conveniente, que sólo el Rey conociese de sus causas, por la gravedad de ellas, y poder de los Litigantes. Despues, por ser tantas sus ocupaciones, se cometieron privativamente á los de su Consejo. Porque aunque se pudiese y debiese deferir mucho á las Audiencias de las Indias, todavia, porque los Ministros de ellas, como las habitaban, podian tener algunas amistades, ú otras dependencias con los Litigantes, pareció más seguro traerlas al Consejo, donde más libre y maduramente se viesen y determinasen en la forma que se ha referido.

15 Porque siempre para causas grandes y entre Magnates desea el derecho muchos y grandes Jueces, como lo dicen algunos textos[2]. Y se puede probar por el simil de las causas y pleytos de tenuta de los estados y mayorazgos de España, que por las mismas razones se hallan privativamente reservadas al Supremo Consejo de Castilla, segun parece por la ley recopilada que de ellas trata[3], donde lo advierte Juan Matienzo[4], infiriendo luego individualmente á nuestras Encomiendas, y diciendo, que en ellas milíta la misma razon.

16. Lo mismo procede en los feudos, cuyo remedo son estas Encomiendas, porque en ellos es regla asentada, que quando los pleytos se forman entre dos vasallos que contienden sobre el feudo, sólo el señor puede conocer de ellos. Y quando entre los vasallos y el mismo Señor, los Pares de su Curia, y no otros Jueces inferiores, como refiriendo muchos textos y Autores lo prueba latísimamente Rosental[5], diciendo, que aun procede, aunque los Jueces sean legos, y alguno de los Litigantes, ó ambos, sean Clèrigos, porque todavia la naturaleza del feudo vence este privilegio, de que Yo dixe yá algo, y lo acomodé á nuestras Encomiendas en el capitul. VI. de este li-

---

[1] Gloss. *in l.* 1. *ff. de postul.* verbo *Ratus.*

[2] *L. non distinguemus,* 32. §. *de liberali, ff. de arbitr. l.* 2. *in fine, C. de pedan. Judic. l.* 2. *C. ubi Senator.* Roman. *sing.* 472. Forner. 2. *select. c.* 23. Cujac. 9. *observ. cap.* 37. *in empor. tit.* 2. *n.* 145.

[3] *L.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

[4] Matienz. *in d. l.* 9. *glos.* 2. *n.* 1. *& in l.* 10. *glos.* 2. Molin. *de just. & jur. tom.* 3. *disp.* 637. *n.* 1. Paz *de tenuta,* 1. *p. c.* 29. *&* 2. *p. c.* 63. Valenz. *cons.* 69. *n.* 226.

[5] *Cap. Imperialem,* §. *prætereà, de prohib. feud. alien.* ubi gloss. & DD. *cap. cæterum, de judiciis,* ubi DD. cum innumeris ap. Rosenth. *de feud. c.* 10. *q.* 41. *n.* 75. *& cap.* 12. *q.* 1. *& seqq.* & Me 2. *tom. lib.* 2. §. 28. *ex n.* 14.

bro, y junta mucho el doctísimo, y meritísimo Arzobispo de México Don Feliciano de Vega en sus *comentarios sobre las Decretales*[1].

17. Ahora añado, que lo mismo pasa en el juicio de las tenutas, de que acabo de hacer memoria, el qual, aunque sea contra Clérigo que posee, y que le hacen reo necesario, se ha de ventilar en el dicho Supremo Consejo de Castilla, y no ante el Juez Eclesiástico, como lo dicen Paz, y otros[2], testificando ser esta la más verdadera, y recibida opinion, bien sean los bienes jurisdiccionales, bien no lo sean, y reprobando la contraria, que siguiendo á Marta, y otros, que refiere trae en su política Castillo de Bobadilla[3].

18. En esta inteligencia nunca ví, ni oí, que de causas de Encomiendas, aunque pertenezcan á Monasterios, Hospitales, personas, ó Comunidades Eclesiásticas, por particular dispensacion se hayan seguido los pleytos en Tribunales Eclesiásticos, sino siempre en el Consejo de las Indias, ó Reales Audiencias de ellas, en conformidad de las provisiones y cédulas referidas, que se deben observar y practicar tan precisamente, que aunque sea por consentimiento ó error de las partes, que no se puede prorrogar la jurisdiccion de otros Jueces, ni de las Audiencias, fuera de los casos que les están remitidos, aunque no se oponga en contrario declinatoria, porque de esta no se necesita, quando por la ley ó por el estatuto está quitada totalmente la jurisdiccion al inferior, y reservada al superior, como lo prueban muchos textos, y AA.[4], y entre ellos Paz, hablando en lo de las tenutas; y resolviendo, que qualquier Tribunal (fuera del Consejo) es para ellas incompetente; y que si las partes se conformaren en ir ante otros Jueces á tratarlas, serán vistos dexar aquel camino y remedio y querer litigar solamente sobre el posesorio ordinario.

19. Esto es verdad en tanto grado, que no sólo deben las Reales Audiencias abstenerse del conocimiento de estas causas, quando les consta notoriamente que exceden en cantidad ó en calidad de las que les están cometidas, ó permitidas, sino tambien quando hay alguna probable razon para hallarse dudosos si les toca ó no su conocimiento, como si hay duda en si el pleyto es de mero espolio, ó de juicio de posesion, ó si la Encomienda, mirados sus gastos, contribuciones, ó quiebras, que puede haver habido en ella, excede, ó no excede los mil ducados de renta. Porque entonces lo más seguro será abstenerse de su conocimiento, y remitirle al Consejo, asi por la regla que enseña, que al Príncipe le toca declarar las dudas de sus rescriptos y privilegios[5], como porque pecan mortalmente los Jueces que se entrometen en pleytos en que entran dudosos de su juridiccion; porque la certeza, y seguridad de ella, debe preceder su exercicio y conocimiento, segun las doctrinas de Teólogos y Juristas que de esto tratan[6].

---

[1] Vega *in cap. decernimus, n.* 26. & 165. *de judiciis, & in cap.* 1. *num.* 3. & 25. *de for. comp. & latius, in cap. verum, num.* 1. & *seqq. eod. tit.* * Sequitur Avendaño, *in Thes. Ind. tom.* 1. *tit.* 4. *cap.* 14. *num.* 122. donde trata de la jurisdiccion que el Rey tiene en las Universidades de las Indias. *

[2] Paz *ubi supr. d. c.* 36. *in fin.* Emman. Roderic. 2. *tom. quæst. regul. quæst.* 63. *art.* 10. vers. *Quantum*, Addit. Molin. *lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 1.

[3] Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 18. *ex n.* 157. Marta *de jurisd.* 4. *p. cas.* 37. *n.* 16. & *cas.* 225. *n.* 5.

[4] *L.* 1. & 2. ubi DD. *cap. si à non comp. Judice, l. testandi*, 13. *C. de testam.* cum pluribus ap. Maranta, *de ord. jud.* 4. *p. n.* 20. Vant. *de nulit. ex defect. jurisd.* Paz *d.* 1. *p. cap.* 39. *n.* 45. & *seqq.* & Me *d. c.* 28. *ex n.* 21. & 18. *ad* 24.

[5] *L. si Imperialis, C. de legib.* cum aliis apud Velascum *in axiom. jur. litt. I. num.* 88.

[6] *C. super litteris, de rescript.* ubi DD. Theol. post D. Thom. 2. 2. *q.* 67. *art.* 1.

20. Lo segundo, cerca de la dicha *ley de Malinas, y sus declaratorias*, se puede, y suele dudar, si supuesto que ordenan que en el Supremo Consejo de las Indias se determinen las causas de las Encomiendas que se ofrecen entre particulares, ora estén puestos los Indios en la Corona Real, ora los posean los dichos particulares, qué havrémos de decir y practicar, quando el Fisco es el Actor, y pretende que algun particular ha de ser privado de los Indios, que injustamente posee, ó que no debe gozar de ellos, por haver cometido culpa digna de privacion, y que se han de aplicar á la Corona Real?

21. Parece á primera vista, que debemos decir, que el Fisco no se comprehende en las dichas leyes, sino que ha de seguir estos pleytos en las Audiencias, pues en él cesan las razones que obligaron á mandar se llevasen al Real Consejo. Y tambien porque tiene Privilegio [1], de que brevemente y de plano sea integrado en los derechos que le competen, y que nunca litigue desposeído, particularmente, porque por una cédula dada en Valladolid á 1. de Marzo de 1552. y otra de Madrid de 17. de Julio de 1572 [2]. se manda á las dichas Audiencias, que quiten los Indios que tuvieren Clérigos, Obispos, y Monasterios, y los reduzcan á la Corona Real. Y por otra dada en Valladolid á 18. de Julio de 1551. [3] se manda, que por las mismas Audiencias se guarde el capítulo de las *Nuevas leyes* del año de 1542., en que se ordenó se quitasen los Indios á todos aquellos que constase los tenian sin título legítimo; de manera que parece, que como sea en favor del Fisco, pueden proceder en estos negocios.

* En quanto á la prohibicion de Clérigos, &c. esta cédula está recopilada en la *ley* 12. *titul.* 8. *lib.* 6. *Recop.* donde se manda lo mismo, respecto de Virreyes, Governadores, y otros qualesquiera Ministros de Justicia y Oficiales de la Real Hacienda, y que esto se guarde, aunque digan que quieren dexar los empleos y mantener los Indios.

* Se exceptúan de esta prohibicion los Tenientes de Governador, y los Alcaldes y Corregidores de pueblos. *Allí mismo.*

* Esta misma prohibicion se puso á los hijos e hijas de los referidos, sino es que estuvieren casados, y governasen su familia al tiempo de darles la Encomienda. *Ley* 13. *d. tit.* 8. *lib.* 6. *Recop.* *

22. Sin embargo Yo siento lo contrario, en caso que el particular, á quien el Fisco pide, ó pretende quitar la Encomienda, tuviese alguna legítima ó por lo menos colorada causa para poseerla; porque hallo, que es general la determinación de las cédulas referidas, para quantos pleytearen, ó quisieren pleytear sobre Encomiendas en posesion y en propriedad, y que se hayan de remitir, y remitan al Real Consejo de Indias. Y como esto se ha de guardar, quando el particular, pide contra el Fisco, asi tambien quando el Fisco contra el particular, porque no deben ser desiguales los juicios, ó claudicar, como lo dicen las leyes, y sus DD. [4] y nunca se dedigna el Fisco

---

latè Vantius, *ubi supr. ex numer.* 1. Cevall. *de violent.* 2. *part. quæst.* 63. *ex num.* 4. D. Valenz. *cons.* 48. *num.* 39. & plures alii apud Me *dict. cap.* 28. *num.* 26.

[1] Text. & DD. *in l. missivinatores, C. de exact. trib. l.* 91. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recop. Cast.* Ossasc. *decis.* 80. *ex n.* 3. Covar. *in pract. c.* 17. *n. fin.* Rebuff. Roland. Joan. Garc. & alii ap. Me *d. c.* 28. *num.* 28.

[2] Extat. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 229.

[3] Extat. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 233.

[4] *L. si cum dies, §. penult. de arbitr. l.* 3. *ff. mandat. l. non debet, de reg. jur.* cum aliis ap. Velasc. *in axiom. jur. lit. I. num. privileg. paup.* 1. *p. q.* 55. *ex n.* 4.

de que sus derechos se igualen á los privados, y usa del comun, si no es donde especialmente se halla privilegiado.[1]

23. Y asi vemos, que en los feudos los Pares de la Curia igualmente juzgan quando el señor pleytéa sobre ellos, ó sus investiduras, contra los vasallos, que quando los vasallos contra sus señores, como lo dicen los textos y AA. que tratan de ellos[2].

24. A lo qual no repugnan las cédulas que ponderé en contrario, ni que el Fisco nunca suele litigar desposeído, porque proceden y se han de practicar sin duda sólo en los casos de que hablan conviene á saber, donde el Fisco tiene, ó entra fundando su intencion, y aquel con quien litiga no es poseedor, sino intruso, é injusto detentador de la Encomienda, sin título alguno, ni aun colorado. En el qual caso es justo, que las Reales Audiencias le restituyan luego, como tambien pueden y deben restituir á qualesquier particulares despojados de hecho, segun la *ley de Malinas, y sus declaratorias*, que dexo citadas.

25. Y havida consideracion á lo dicho, puede el Fisco compeler á todos y qualesquier poseedores de las Encomiendas por edicto y pregon público, ó en la forma que más conveniente le pareciere, que parezcan á exhibirle los títulos de ellas, como se halla dispuesto en una cédula del año de 1551 y en el capit. XVIII. de la Instruccion del Virrey del Perú[3], de que hace mencion el Licenc. Antonio de Leon[4]. Porque aunque regularmente nadie está obligado á exhibir á otro el título de su posesion, como se dispone en derecho[5], eso se limita en los que pretenden tenerle en cosas agenas, ó quando el Comun está contra ellos, y por consiguiente en qualquiera que se quiere defender á título de feudo, beneficio, ó enfiteusis, porque está obligado á exhibirle, segun la comun opinion de los DD.[6] supuesto que es el fundamento de su intencion, y que no le mostrando, está contra él la presumpcion de que todas las cosas se presumen ser libres, y asi en las materias jurisdiccionales, dicen Gregorio López, y otros muchos[7], que porque el Rey entra fundando la suya en todos sus Reynos, aunque sea en tierra de Señores, y de Prelados, les puede pedir y forzar le exhiban los títulos por donde pretendieren que les competen.

26. Y mediante esta exhibicion, y vistos los títulos de las Encomiendas, constará si es legítima y digna de tolerarse la posesion que en ellas pretenden tener los Encomenderos. Porque en los casos en que se requiere título para la posesion, si este falta, ella no aprovecha, como singularmente lo enseñó Baldo[8], y en nuestros términos está decidido por la Cédula Real del

[1] *L. digna vox, C. de legib. l. quod placuit. ff. de jur. fisci*, cum latè adductis à Tiraq. *de retract. linag.* §. 1. *glos.* 14. *c.* 100. Peregrin. *de jure fisci, lib.* 6. *t.* 1. *n.* 1. *& seqq.* & Me *d. c.* 28. *num.* 33.

[2] *Cap.* 1. *de contr. feud. apud. Pares termin.* ubi DD. cum aliis supr. relatis.

[3] Extat. *d.* 2. *tom. impres. pag.* 312.

[4] Leon *de Confir. Real.* 1. *p. c.* 17. *n.* 21. *&* 22.

[5] *L. cogi, C. de pet. hæred. gloss. in c. ordinariis, de offic. ord.* Jason *in* §. *actionum, n.* 200. *instit. de action.*

[6] *Cap. imperialem,* §. *illud,* ubi DD. præcipuè Afflict. *n.* 12. *de prohib. feud. alien.* innumeri apud Rosenth. *de feud. c.* 6. *q.* 68. *in fine, c.* 8. *q.* 33. *n.* 8. *& seqq. c.* 10. *q.* 41. *num.* 103. Menochio *lib.* 3. *præs.* 91. *& consil.* 125. *n.* 15. Mascard. *de probat. concl.* 1372 & plures ap. Me *d. c.* 28. *ex n.* 38. *ad* 41.

[7] Greg. López *in l.* 2. verbo *justitia, tit.* 1. *p.* 2. Marta *de jurisd.* 2. *p. c.* 5. *n.* 9. *&* 15. *l.* 2. *&* 3. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop. Castell.* & plures alii ap. Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 92.

[8] Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, n.* 3. *de constit. & in l. locorum, C. de omni gro deser. lib.* 11.

año de 1551. que dexo yá referida, que expresamente manda, que nadie se pueda llamar á posesion de Indios, ni valerse de ella, si no mostráre su legítimo título: porque la posesion á quien resiste el derecho, se ha de justificar, y si esto no se hace, no aprovecha al poseedor, como alegando un buen texto de derecho canónico, lo dice nuestro Gregorio López [1], infiriendo de aquí la justificacion de una Cédula Real que se despachó en Madrid el año de 1543. contra los que tenian Indios por esclavos, compeliéndoles á exhibir los títulos en que fundaban esta esclavitud. Lo mismo enseña el mismo Autor, y otros [2] en otros casos muy semejantes al nuestro, que dexo de expecificar por no dilatarme.

27. Contentándome con advertir, y ceñir en breves palabras, que aquel Encomendero se dirá que ha justificado su posesion para efecto de retener la Encomienda, y de excluir al Fisco del despojo que contra él intentáre, que mostráre título colorado. Porque la posesion, y más quando es continuada por algunos años, es tan poderosa, que debe ser uno amparado y manutenido en ella por sólo título aparente, aunque no sea concluyente, hasta que ventilado eso con más espacio, sea vencido en el juicio de la propriedad, como lo enseñan unos célebres textos, y por ellos comunmente infinitos AA. [3] dando por razon, que qualquier título, aunque sea menos legítimo, basta para poseer, como tambien qualquier contrato, aunque sea nulo, para transferir la posesion, y que en llegando á tener duda el caso, ha lugar la manutencion, y que á nadie sin citarle, oirle, y convencerle primero judicialmente, se le puede quitar la antigua posesion en que se hallára, aunque sea con título menos bastante, que los Doctos llaman *discolorado*, y que no se puede escusar esto, aunque para ello intervenga Rescripto particular del Príncipe, en que se ordene y mande executar el despojo, porque por lo menos será menester convencerle primero en juicio sumario.

28. A lo qual asiste la provision antigua, dada en Monzon en 25. de Octubre del año de 1533 [4]. en que expresamente se manda hacer esta citacion, y declaracion, y no parece estár derogada por la ley posterior de *Malinas, y sus declaratorias*, como se entienda concurriendo las circunstancias de título tal qual, y posesion antigua que llevo dicha.

29. Porque si fuese nueva, y el título evidentemente injusto, muchos hay que sienten [5], que pueden los Reyes, y Grandes Príncipes proceder luego á despojo, y que contra ellos no competen los remedios posesorios, ni el interdicto *undè vi*, porque no están obligados á guardar los ápices y tér-

---

[1] Greg. López *in l. 5. tit. 14. p. 3.* verbo. *Que si el Señor, per text. in c. ad decimas, de rest. spol.*

[2] Idem Greg. *ead. l. 5.* quem vide, *& l. 17. tit. 14. p. 7.* Castrens. *in l. ad probationes, l. 2. C. de prob.* Mascard. *concl. 146. n. 12. & 14.* Rosenth. *supr. c. 12. concl. 12. n. 42. 61. & seqq.* Azeved. *in l. 8. tit. 9. lib. 3. Recop. ex n. 3. ad 11.* & alii ap. Me *d. c. 28. n. 47.*

[3] *Cap. cum personæ, §. penult. de privil. in 6.* ubi Joann. Andr. & alii, *c. cum venissent,* ubi Abbas *de inst.* Covarr. *c. 17. pract. n. 9.* plurimi ap. Marescot. *1. var. c. 11. & 59. per tot. & lib. 2. c. 64.* Marta *de jurisd. 2. p. c. 5. n. 18.* Cacher. *decis. 54.* Nicol. Garc. *de benef. p. 11. c. 10. ex n. 5.* & Me omninò videndum, *d. c. 28. ex n. 46. ad 58.* & novissimè Posthius, *in tract. de manutentione ferè per tot.*

[4] Extat. *de 2. tom. pag. 268.*

[5] Alberic. *in l. si de vi ad finem, ff. de judic.* Afflict. *decis. 361. n. 12. & 13.* Innoc. *in c. de causis, de re judic.* Bald. Bellam. Decius, & plures alii ap. Mazolum, *cons. 31. n. 9. & seqq.* Petram *de potest. Princip. c. 6. n. 106. pag. 143.* & Me *d. c. 28. num. 57.*

minos judiciales, y en duda tienen por sí la presumpcion de que procedan bien, y caminan la verdad sabida á diferencia de los despojados por otros inferiores particulares. Y asi hablando del Emperador, lo resuelve, despues de otros, Rosental latísimamente[1], diciendo, *que puede despojar, y despoja al notorio despojador*, y que entonces no necesita de citacion.

30. Y esto aplicándolo á la materia de nuestras Encomiendas, será más cierto, quando se tratase de las cuentas de los Indios de ellas, y de quitar á los Encomenderos lo que se hallare que tienen demás de lo contenido en sus títulos, matrículas, ó padrones, porque para esto no es necesaria citacion alguna conforme las doctrinas de Bartolo y de Abad[2].

31. Lo mismo se podrá practicar , quando y donde se hallase introducido estilo, ó costumbre, de que para privar á uno en vista de su título injusto ó defectuoso, no necesite de citacion, porque esta costumbre será bastante para escusarla, y obrará que este acto se sustente, sin que se pueda alegar nulidad contra él por este defecto, como magistralmente lo enseñaron Baldo y otros AA.[3]

32. A los quales Yo añado, que quando entre dos particulares se litiga sobre una Encomienda, ú otro derecho semejante, tampoco es necesario que sean citados los mismos Indios que han de ser encomendados, como ni los vecinos y vasallos de un pueblo, quando entre dos señores se contiende sobre su jurisdiccion, ni los parroquianos, quando se trata de la union de algun beneficio, segun otras doctrinas dél mismos Baldo, Inocencio, Jason, y los que los siguen[4].

33. Entra aqui bien otra qüestion, y es, si la exhibicion del título y justificacion de la posesion de la Encomienda, que concedemos al Fisco, quando quiere pleytear sobre ella, la debemos conceder á algun particular que se agravia de haver sido despojado por otro, y pide restitucion de este despojo en las Audiencias de las Indias, en conformidad de lo que les está cometido por las cédulas referidas?

34. Soy de parecer, que no lo podemos estender á particulares, ó como vulgarmente solemos decir, *en los despojos de las Encomiendas, que se hacen parte á parte*. Porque al Fisco se le hace esta exhibicion, porque tiene fundada su intencion, no sólo en quanto á la propriedad, sino tambien en quanto á la posesion, y asi no tiene necesidad de hacer de su parte probanza, ni diligencia alguna, y quien la ha de hacer es, el que quiere excluirle por algun derecho, concesion, y título especial, y por eso necesita de exhibirle, y mostrarle, como despues de otros lo advierten doctamente Gregorio Lopez, Paciano, y Covarrubias[5], la qual razon no milita entre particulares, pues uno, y otro, si es que tienen algun derecho para pretender la Encomienda, le han de fundar en el que huvieren recibido del Rey, y asi para lo pose-

---

[1] Rosenth. *d. c.* 10. *q.* 41. *n.* 84.

[2] Bartol. *post glos. in l.* 2. §. 1. *ff. de administr. rerum, & in l.* 2. *C. de Curiar. & Cohortal.* Abb. *in c. ex insinuatione, in fine de appell. & cons.* 68. *in fin. vol.* 2.

[3] Bald. *in Auth. si quis in aliquo, column. penul. C. de edend.* Alex. & ejus Addit. *in l. de uno quoque, de re judic. & cons.* 65. *vol.* 1. & Decius, 163. *incip. in causa, col.* 7.

[4] Bald. *in l.* 2. *C. de liber. causa*, Innoc. & alii *in c. inter quatuor, de major. & obed.* Jason, *in l. rescripta, ff. de pact.* Parlad. Boer. Ojeda, Garcia, alii apud Me *d. c.* 27. *n.* 61.

[5] DD. per text. & glos. *in d. c. cum personæ, de privileg. in* 6. Greg. Lopez, *in l.* 6. *tit.* 29. *p.* 3. *glos. fin.* Covarr. *in pract. c.* 17. *n. fin.* Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 5.

sorio no necesitan entre sí de título alguno, aún para colorar su posesion, y mucho menos de exhibirle, como dice Marta[1].

35. Viniendo por consiguiente á estár en las reglas comunes y términos vulgares del derecho, que enseñan[2] que en las cosas profanas, al que pide, ó intenta el remedio, ó interdicto de recuperar su posesion, no le incumbe probar, ni exhibir título, sino sólo haver poseido, y estár despojado, y que de esto conste por los autos, porque en probando esto, aunque sea un notorio ladron, ha de ser restituido ante todas cosas, sin que esto se impida por más que de contrario se le oponga, y se pretenda probar incontinenti, que le obsta notorio defecto de título y de derecho en la propriedad, y que no es, ni puede ser parte para pedir lo que pide, porque todo esto no es de este juicio, y se reserva para otro en favor del despojo, y ódio del que le hizo, algunos textos del derecho canónico, que parece que dán á entender lo contrario, tienen varias respuestas, que les dán Carrasco, y otros Autores[3], y en particular Menoquio, que hablando en términos de feudos resuelve, que el que violentamente ocupa el poseído por otro en qualquier manera, pierde por sólo eso el derecho que pudiera tener al tal feudo.

36 Todo lo qual en las nuestras Encomiendas procederá igualmente en despojos hechos por Jueces inferiores, segun las últimas disposiciones de las cédulas que he referido. Porque esos tambien luego, y ante todas cosas, se han de revocar y restituir por las Reales Audiencias, declarándolos por manifiestos atentados, como en las mismas cédulas se dice, las quales en suma de los tres interdictos posesorios, que el derecho llama *adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ*[4], sólo parece que quisieron dexar, y dexaron á las dichas Audiencias el *recuperandæ*, quando los despojos se hacen de parte á parte, y el *retinendæ* sólo en quanto á que cuiden que verdaderos y legítimos poseedores sean amparados en su posesion. * *L.* 126. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* *

37. Y aunque antiguamente no se admitía esto en los despojos de las Encomiendas hechos por los Jueces Ordinarios, por ventura por parecer que estaba por ellos la presumpcion de que procedian justificadamente[5], despues lo estendieron tambien á ellos las cédulas más modernas, como se ha visto, excepto quando fuesen Virreyes ó Governadores, que tienen facultad de encomendar, pareciendo que los demás en Provincias tan remotas, y donde la Justicia anda tan relaxada, excederian tan fácilmente como los particulares.

38. Obrando de esta suerte los Jueces, son tenidos regularmente por particulares, asi para deshacer sus despojos, como para revocar las posesiones que dieren, sin citar á los que antes estaban en ellas, y que se pueda deshacer, deshaga, y reponga de hecho quanto de hecho huvieren obrado

---

[1] Marta, *d. c.* 5. *n.* 33. & 70.

[2] Text. & DD. *in c.* 1. & *c. literas*, §. *fin. de rest. spol.* & *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, de adq. poss.* cum latè adduct. à Covarr. *in pract. c.* 23. *n.* 4. Marta *d. c.* 5. *n.* 46. & *seqq.* Maresc. 1. *var. c.* 59. & *lib.* 2. *c.* 64. Menoch. *de recuper. remed.* 15. *q.* 34. *ex n.* 433. Valenz. *cons.* 134. *n.* 57. *vol.* 2. & à Me *d. c.* 28. *ex n.* 65. *ad* 73.

[3] *Cap. ad decimas, de rest. spol. c. significasti, de divortiis*, quibus respondet Carrasc. 2. *miscell. c.* 2. Gabr. *tit. de rest. spol. limit.* 7. *n.* 66. & 107. Maresc. & Menoch. *supr.* & idem Menoch. *cons.* 559. *n.* 38.

[4] §. *sequens. inst. de interd.* cum aliis ap. Menoch. & DD. relatos à Me *d. c.* 28. *num.* 74.

[5] *L. juste possidet. ff. de acquir. possess. l. qui Auctores, de reg. jur. l.* 3. *quod met. causa*, cum aliis.

y quitado; porque ni aún al Príncipe, si no es de potestad absoluta, no le es lícito privar á nadie de hecho de su posesion; y aunque por ello no le podemos hacer reo, le juzgarémos como á despojador para lo tocante á los efectos del amparo, y restitucion del despojado, segun las doctrinas expresas de muchos textos, y DD. que de esto tratan [1].

39. No repugna á esto la excepcion que las dichas cédulas hacen en los despojos hechos por Virreyes y Governadores, porque ellas no los califican, ni dexarán de deshacerse por tales, si fueren injustos, y atentados; y sólo lo que mandaron es, *que no conozcan de ellos las Audiencias por la autoridad de los que ocupan aquellos cargos*; pero en el Supremo Consejo, para donde se reservó su conocimiento, serán restituidos los despojados, quando pareciere que lo deben ser conforme á Justicia; y asi lo dice la quinta *declaratoria de la provision de Malinas*. Sí bien es verdad, que para que en las Audiencias se introduzcan estos despojos de los Jueces inferiores, y en el Consejo los de los Virreyes, y Governadores que pueden encomendar, es necesario que apele el que se sintiere gravado de tal despojo, y pida se revoque y reponga por atentado todo lo que pendiente la apelacion se huviere inovado.

40. Porque este remedio de lo atentado no suele tener lugar, si no viene juntamente con la apelacion al Tribunal Superior, cuya autoridad parece se menospreció por la inovacion, y asi no basta haver alegado principalmente de nulidad contra la sentencia; pero bastará, que en vez de la apelacion se hagan otros actos equipolentes, que muestren haver sentido la parte su agravio, y ocurrido al Superior para que le reforme y deshaga, como lo dicen singularmente los Canonistas antiguos sobre un capítulo de las Decretales, y recogiendo estas y otras doctrinas de la materia Roberto Lanceloto, Octaviano Vestrio, Scacia, y otros AA. [2].

41. Los quales juntamente advierten muy bien, que el Juez Superior, á quien se ocurra para este remedio del atentado, ha de proceder en él con toda la brevedad posible, porque es más privilegiado que todos los posesorios y en que se debe proceder por mero oficio del Juez, sumariamente, y de plano, aún sin guardar orden, ni términos judiciales, como lo dicen muchos textos y DD. [3] añadiendo, que quien asi no lo hace peca, y procede injustamente, y que no se puede llegar á tratar de la propriedad, ni está obligado el apelante á responder á ella, hasta que se provea sobre el atentado, y se le restituya el despojo que se le hizo. Y Aymon Craveta [4] añade otro punto muy singular, y es, que puede estarse sin responder en el juicio de la propriedad otro tanto tiempo como duró el despojo que le hicieron, y en que le tuvieron.

42. Puédese dudar ahora con ocasion y en consecucion de lo que se

---

[1] *C. cum causam, de offic. delegat. c. conquerente, de rest. spol.* ubi DD. *l.* 2. *tit* 13. *lib.* 4. *Recop. Castellæ*, cum aliis ap. Burgos de Paz, *cons.* 12. Greg. López, *in l* 4. *glos. fin. tit.* 2. *p.* 7. Peregrin. *cons.* 21. *n.* 34. Gram. Boer. Mager. & alii plures ap Me *d. c.* 28. *ex n.* 76. *ad* 85.

[2] Anton. Abb. & Franc. *in c. dilectus, de appellat.* post Innoc. *in c. cum in jure, de offic. deleg.* Lancel. *de attent. limit.* 50. *ampliat.* 8. Covarr. *in pract. c.* 23. *n.* 1. Scac. *de appell. lib.* 3. *c.* 2. *q.* 12. *& c.* 46. *n.* 4. Vestrius, *in praxi, lib.* 7. *c. ult. n.* 27. & plures alii apud Me *d. c.* 28. *n.* 88. *& seqq.*

[3] *Cap. non solùm*, ubi DD. *de apell. lib.* 6. Ripa, *in cap. sæpè, n.* 10. *de rest. spol* Rota, Decius, & alii ap. Me *d. c.* 28. *n.* 91. *& seqq.*

[4] Craveta, post Abb. & alios, *cons.* 146. *n.* 3. Curt. Jun. *conclus.* 41. *ad fin.*

ha dicho, si el despojado por el Virrey, ó Governador ha de pedir y seguir contra ellos la restitucion del despojo, ó contra el tercero ó el Fisco á quien se dió ó aplicó la Encomienda de que á él le despojaron? Y aunque mirado el derecho civil, el interdicto *recuperandæ*, qual este es, parece que se dá sólo contra el que despoja[1], por derecho canónico queda á eleccion del despojado, si quiere convenir al que le despojó por el interés, ó al poseedor que constándole de esto, le está deteniendo la cosa de que le despojaron[2], cuya disposicion hoy se debe guardar en ambos fueros, como lo enseñan Abad, Butrio, Bartolo, Ripa, y otros DD. que latamente refiere, y sigue Menoquio[3], dando la razon de ello, y advirtiendo que quando aún cesára este remedio, en el caso propuesto se hallaba proveído otro mucho más pingüe, que es el que llaman *redintegrandæ*[4], por el qual se dispone, que de qualquier modo, y por qualquier persona que uno se halle despojado, debe ser amparado en su posesion, y vuelto á reponer en su antiguo estado.

43. Lo dicho obrará tambien, que si el despojado litigó en el Supremo Consejo contra este tercero, á quien se le adjudicó la Encomienda por el Virrey ó Governador, y ganó executoria para que se le vuelva, y quando llega á las Indias para usar de ella, yá es muerto, ó no posee la Encomienda aquel contra quien ganó la Executoria, sino otro tercero á quien el Virrey ó Governador la encomendó de nuevo, todavia podrá pedir su restitucion contra este en virtud de ella; lo uno, porque la executoria que manda que se le haga justicia y restitucion, se entiende y estiende contra qualquier tercero, como lo dicen Abad y Matéo de Aflictis[5]. Lo otro, porque el nuevo encomendado supo, ó debió saber, el vicio del litigio que havia sobre aquella Encomienda, y ese es llano que pasa contra qualquier poseedor, y que le daña la executoria; porque la enagenacion no pudo alterar el juicio y discurso del pleyto en perjuicio del actor, como lo notan comúnmente todos los DD.[6] respondiendo á alguna objeciones que se suelen hacer en contrario, y elegantemente Matéo de Aflictis y su Adicionador Ursilis en una decision Napolitana sobre un caso muy parecido á este de que tratamos[7].

44. Pero si diéramos otro, en que el que obtuvo la executoria, fue yá restituído en virtud de ella á la Encomienda de que estaba despojado, y á este mismo se la volviese á quitar despues el Virrey ó Governador, dándola á otra, por decir havia cometido nuevos delitos ó causas por donde la tenia perdida yá (si en este pretexto no se procedió con malicia), no se podrán valer de aquella executoria contra este nuevo tercero, y tendrán necesidad de acudir al Consejo para ganar otra, si juzgáre que tambien se le hizo agravio en este segundo despojo, como sucedió y se pronunció en un pleyto que sobre este punto huvo entre Don Antonio de Quiroga con Don Pedro de Sotomayor. Porque aunque la Encomienda viene á ser la misma, no lo es la causa del pedir, ni el derecho de ella, ni la condicion de las personas; y todas estas cosas es necesario que concurran para que las executorias dadas contra unos aprovechen contra otros, como lo enseñan

---

[1] *L. cum à te, ff. de vi, & vi arm.*
[2] *Cap. sæpè, de restit. spoliat.*
[3] Menoch. quem vide, *de recuper. remed.* 16. & alii apud Me *d. c.* 28. *n.* 97. *& seqq.*
[4] *Cap. redintegrandæ*, 3. *quest.* 1. Menoch. *sup. remed.* 15.
[5] Abbas, *in cap. P. & G. de offic. deleg.* Afflictis, *decis.* 227.
[6] DD. per text. *in l. fin. C. d. litig.* cum aliis ap. Boer. *decis.* 181. *n.* 48. *&* 51. Covarr. *in pract. c.* 15. *n.* 7. & Me *d. c.* 28. *ex n.* 102. *ad* 107.
[7] Afflictis, *decis.* 306. *n.* 9. ubi Ursill. in Addition.

unos textos maravillosos [1], y muchos egemplos dignos de verse, que en casos muy semejantes á este traen Jacobo de Arecio, Bartolo, Paulo Castrense, y otros Doctores [2].

45. De estas qüestiones, y dudas que se ofrecieren sobre el cumplimiento y execucion de tales executorias, bien podrán conocer las Audiencias de las Indias á quien las suele remitir el Consejo, aunque están inhibidas del conocimiento principal de estas causas; porque aqui no proceden por la jurisdiccion de la ley, sino por la comision de la executoria; y si en execucion de ella inciden estos puntos, la incidencia se la dá en ellos, lo qual no es nuevo en derecho, como se puede vér y probar por muchos textos y egemplos que refiere Bobadilla [3], y por el que cada dia practicamos de los Jueces de las causas criminales, que aunque no tienen jurisdiccion alguna en las civiles, pueden inquirir y juzgar de ellas quando incidentemente se mezclan; y por el contrario los de las civiles en las criminales, como despues de Bartolo, Felino, y otros lo resuelve Farinacio, citando infinitos [4].

46. Es buen simil, y muy parecido á nuestro caso, el de los atentados de que el Juez de apelacion puede conocer y determinar por via de incidencia y accesoriamente, quando, ó nacen de la causa de la misma apelacion que ante él se introduxo en lo principal, ó conciernen á ella, como por doctrina de Cardenal lo decidió la Rota y lo enseña Maranta [5].

---

[1] *L. cum quæritur, & l. si cum uno, de excepț. rei judic.*

[2] Aretio, & Bart. *in l. pen. §. fin. de acquir. poss. & in l. si fidejus. §. meminisse, num.* 2. *de legat.* 1. Castrens. *in Auth. Sacram. in repet. n.* 34. & alii apud Me *d. c.* 28. *ex n.* 109. *ad* 112.

[3] *L. quoties, C. de judic. l. cum proponas, C. de reb. cred.* Text. & DD. *in c. tua, de ord. cog.* Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 162. *& seqq.*

[4] Bart. Felin. & alii ap. Farinac. *d. inquisit. q.* 8. & Me *d. c.* 28. *ex n.* 114.

[5] Cardin. *in c. dilecti, el* 3. *de appell.* Rota, *decis.* 2. *t. de rescript.* in novis. Maranta *de ord. jud.* 6. *p. n.* 396.

CAPITULO XXXI.

DE LOS MISMOS PLEYTOS SOBRE ENCOMIENDAS, Y PRINCIPALMENTE DE LOS QUE SE SUELEN OFRECER SOBRE LA RESTITUCIÓN DE SUS FRUTOS Y RENTAS.

SUMARIO.

1. *Asi en las Audiencias como en el Consejo se procede en causas de Encomiendas por el modo ordinario.*—2. *Se diferencian en algunas cosas.*—3. *La publicacion de probanzas y conclusion de la causa, si son de substancia.*—4. *En las Encomiendas competen todos los remedios sumarios posesorios. Pecan mortalmente los que conociendo justicia en la propriedad, dilatan con otros juicios, ibidem.*—5. *La percepcion de los frutos prueba la posesion.*—6. *En el* possessorio retinendæ *se prefiere la posesion más antigua.*—7. *El que tuviere título del Rey debe ser preferido al título del Virrey.*—8. *El título para valerse dél ha de ser justo, y si no lo es, restituye los frutos.*— 9. *El poseeedor con título y buena fé debe ser amparado con frutos. Y aunque sea vencido en la propriedad, no debe los frutos, ibidem.*— 10. *Desde la* litis contestation *falta la buena fé y se condena en frutos.*—11. *Quándo se restituyen frutos, y n.* 12.—13. *Si pedidos los frutos, y limitados en las sentencias, se puede instaurar nuevo juicio, ó se entiende estár inclusos.*—14. *Y por la afirmativa, porque es juicio universal.*—15. *Y porque es seqüela de la sentencia.*—16. *A lo menos se debe conceder el que se instaure el juicio, y n.* 16. *y* 17.—18. *Lo contrario sigue el Autor.*—19. *Dá la razon, y n.* 20.—21 *Responde á la contraria, y n.* 22.—23. *Responde á los fundamentos del n.* 14.—24. *Si murieren los litigantes, si se podrá sobre los frutos litigar en el Consejo.*—25. *Fundamentos de la negativa, y n.* 26.—27. *Réplica, y su respuesta, y n.* 28.—29. *Egemplo en los feudos.*—30. *Limita el Autor.*—31. *Sigue la contraria, y dá la razon el Autor, y n.* 32.—33. *Trae el egemplo del pleyto de la esclava.*— 34. *Y de uno que litigaba por su libertad.*—35. *Y en los mayorazgos en el juicio de tenuta.*—36. *Responde á Matienzo.*—37. *Quando una cosa es perjudicial á otra, pasa la instancia á los herederos.*—38. *Y de equidad se debe practicar esta opinion.*—39. *Lo mismo en las tenutas y segundas suplicaciones.*

1. Lo contenido en el capítulo pasado baste para lo tocante á qüestiones de despojos de las Encomiendas; en lo demás que concierne á los pleytos que se suelen mover sobre ellas en posesion, y en propriedad, asi en las Audiencias de las Indias quando no pasan de mil ducados de renta, como en

el Supremo Consejo de ellas quando exceden de esta suma, se guarda en el procesar y determinar el modo ordinario de las demás causas, como tambien acontece en los feudos, segun los que despues de Mozio Pistor, y otros, escribe Rosental [1].

2. Excepto, que el término de las probanzas de los que se han de remitir al Consejo está restringido á seis meses por las nuevas cédulas, que en esta parte moderaron algo la dureza de las antiguas, que sólo concedian tres. Como en que antiguamente no se pedia citacion de partes para hacer la remision del proceso al Consejo, ni publicacion de testigos, ni Auto de conclusion, lo qual se enmendó despues justa y advertidamente.

3. Porque aunque entre los DD. de nuestro Reyno hay opiniones contrarias [2] en si la publicacion y conclusion son de substancia del juicio; lo cierto es, que la afirmativa es más verdadera quando la parte se agravió y apeló de no haverse hecho, y que su defecto, ó hace vacilar mucho la fé y crédito que se debe dár á los testigos, ó la enerva del todo, como lo resuelven Farinacio, Menoquio, y otros Modernos [3]

4 Y competen por nuestras Encomiendas todos los remedios posesorios, que para los feudos junta y examina Rosental [4]; y asi el que quisiere mover pleyto sobre ellas, debe mirar ante todas cosas, si le puede competer alguno de ellos, por las grandes comodidades que trae consigo el pleytear poseyendo, segun nos lo enseña el derecho [5]: en el qual, asi comun, como feudal, corre la regla de que si se mueven juntas las causas, ó qüestiones del posesorio, y petitorio, se ha de determina, primero el posesorio [6]. Aunque tambien es verdad, que si son unos mismos los fundamentos del un juicio, y del otro, y de ambos puede constar igualmente en qualquiera de ellos, no hay necesidad de dividirlos, ni formar los pleytos separados, como grave y doctamente lo advierten Sarmiento y otros [7], afirmando una cosa que es muy digna de tenerse en memoria, conviene á saber, que peca mortalmente, y están obligados á pagar todas las costas, daños, é intereses de las partes, asi los Litigantes, como los Jueces, Abogados, y Procuradores, que conociendo en los méritos de la causa notorio defecto en la propriedad, insisten ó pronuncian en remedios superficiales, y dilatorios, dexando de dár luego plenariamente y en propriedad su derecho á la parte á quien conocen que le compete.

5. En efecto, quando se deduxere en juicio solo el posesorio, aquel en duda se ha de juzgar que posee, que estuviere gozando los frutos de la Encomienda, porque regularmente su percepcion prueba la posesion, como lo enseñan muchos textos y AA. que refieren Mascardo y D. Christóval de Paz [8]

[1] Rosenth. *de feud. c.* 12. *q.* 12. *n.* 6. *& litt. B.*

[2] Didac. Perez, *in rubr. & l.* 6. *tit.* 11. *lib.* 1. *ordin.* Greg. López, *in l.* 34. *tit.* 16. *p.* 3. *V. Abiertos*, Aceved. *in l. fin. n.* 2. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* Segura, Dávalos, Matienz. & alii ap. Me *d. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 29. *n.* 4.

[3] Farinac. *de testib. q.* 75. *ex n.* 5. Menochio *d. arbitr. lib.* 1. *q.* 33. Stiacus, *in praxi, c.* 18. Vantius, *tit. de nullit. ex defect. proc. n.* 40. *&* 41.

[4] Rosenth. *d. c.* 10. *q.* 12.

[5] *L. is qui destinavit, ff. de rei vind. §. retinendæ inst. de interd.*

[6] *L. ordinarii*, 13. *C. de rei vind. l. incerti, C. de interd. de jure feud. c.* 1. *si de feud. fuer. controv.* ubi Afflictis, *nota* 3. & alii plures ap. Rosenth. *d. c.* 12. *q.* 11. *n.* 5. *& in notis, litt. A.*

[7] Sarm. 2. *select. c.* 13. *n.* 5. *&* 6. Gutierr. *cons.* 6. *n.* 12. & alii ap. Gonz. *in reg.* 8. *Cancell. gloss.* 1. §. 5. *n.* 69.

[8] *L. Titia, ff. de solut. l. litibus, C. de agric. & censit. lib.* 11. cum aliis ap. Mas. card. *concl.* 117. Paz *d. tenuta, c.* 8. *n.* 20. & Me *d. c.* 29. *n.* 9.

6 Y tambien se ha de ir con advertencia, de que *cæteris paribus*, la posesion más antigua, se ha de preferir á la más nueva en el possesorio que llamaban *retinendæ*, y la menos viciosa, á la más viciosa, aunque si el menos antiguo mostrare título incontinenti, debe ser preferido, como juntamente con él pruebe tambien que está poseyendo; porque el título solo no dá, ni prueba posesion, como todo más largamente se podrá ver en los Doctores que tratan de esta materia, y especialmente en Menoquio y Mascardo [1].

7. Asimismo el que tuviere título justo y legítimo de su Encomienda, dado por el Rey, debe ser preferido al que le tuviere del Virrey ó Governador, como se prueba en derecho y lo dexo apuntado en otro lugar [2]

8. Pero como digo, siempre que qualquier Encomendero se quisiere valer del título, ha de ser justo, y legítimo; porque el injusto, ó inválido, y á quien la ley resiste desde sus principios, no se tiene por título, ni puede dár, ni causar buena fé al que en él se funda, como lo dispone el derecho, y lo advierten muchos Autores [3], añadiendo, que esto es tan cierto, que aunque en la prescripcion de largo tiempo basta alegar título, y buena fé, y no está uno obligado á exhibirle, todavía, si pareciere que el que hay es injusto, no obrará cosa alguna, antes causará mala fé Y el tal poseedor como intruso debe ser removido de hecho, y su contrario conservado en su posesion, y por la mala fé debe ser condenado, no sólo en los frutos que ha percibido, sino en los que pudo percibir, segun lo que lata y doctamente resuelve Menoquio despues de otros muchos [4].

9. Más si el título fuere justo, y se hallare acompañado de posesion y de buena fé, no sólo el tal poseedor debe ser amparado y preferido en ella, sino tambien en el goce de los frutos, y que se la entreguen los que se la huvieren quitado, porque estos siguen siempre á semejantes poseedores; como alegando una decision de Rota lo resuelven Mascardo, y comúnmente los demás que dexo citados [5], ampliándolo en tanto grado, que aunque suceda que este poseedor sea despues vencido en el juicio de la propriedad, no debe volver los frutos asi percibidos, especialmente si son industriales, quales Yo pienso ser los de las Encomiendas, pues se dán por las cargas, obligaciones, y servicios anexos á ellas de que yá se ha tratado, aunque en los de los feudos parece que siente lo contrario Capicio [6], porque los frutos naturales, ó civiles, si están en pie al tiempo de la condenacion en la propriedad, ó se hizo el que los percibió más rico con ellos, hay muchos [7] que

---

[1] DD. *per text. in c. licet. causam*, & plures aliis ap. Menoch. *de retin. remed.* 3 *n.* 725. Mascard. *concl.* 1199. *per tot.* Valenz. *cons.* 121. *ex n.* 42. & alii ap. Me *d. c.* 29. *n.* 10. *& seqq.*

[2] *L. fin. de Decur.* cum alii ap. Cassan. *in Cathal. p.* 10. *consid.* 31. & 32. Aceved. *cons.* 12. *ex n.* 23. Menoch. *cons.* 902. *n.* 59. Maresc. 2. *var. c.* 64. & tetigi. *supr. hoc. lib. c.* 10.

[3] *L. nec ulla*, §. 1. ubi gloss. & Bartol. *ff. de petit. hæred.* Idem Bartol. *per text. in l. quemadmodum, C. de agric. & cens.* Tusch. *litt.* 3. *T. concl.* 311. *& seqq.* Mascard. *supr. n.* 56. & plures alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 14. & 15.

[4] Menoch. *de recup. rem.* 15. *ex n.* 576. Valenz. *cons.* 196. *n.* 34. & alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 17. & 18.

[5] Mascard. *concl.* 146. *n.* 13. Gabriel. 2. *tom. commun. concl. l.* 1. *tit. de acquir. rerum domin. concl.* 1. & 2. Pinel. *in l.* 2. *C. de res.* 2 *p. c.* 4 *ex n.* 51. & alii, ex supr. relatis.

[6] Capicius, *decis.* 93. *n.* 11. *& seqq.*

[7] Gloss. & DD. *in l. ex diverso, de rei vind. l.* 39. *tit.* 18. *p.* 3. ubi Greg. Covar. 1, *var. c.* 3. *n.* 6. Gabriel. *supr. concl.* 2. & alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 22.

dicen, que los ha de restituir el poseedor, aunque haya sido de buena fé, en consecuencia de la cosa que le mandan volver. Surdo,[1] siguiendo esto añade, que siempre se presume uno haver quedado más rico con estos frutos que ha consumido.

10. De lo qual resulta, que como por la *litis contestation* se comienzan á poner en mala fé estos poseedores, se suele hacer tambien regularmente en estos juicios condenacion de frutos desde aquel dia, por faltar, como desde entonces falta, el fundamento que ocasionaba su adquisicion, segun la doctrina de muchos textos y Doctores[2] que añaden, que el Juez de oficio puede hacer esta condenacion aunque no se pida. Y que esto procede con mayor fuerza y seguridad en los juicios restitutorios, en los quales no sólo desde la condenacion, sino desde el dia de la ocupacion se suele hacer condenacion de los frutos[3]; y asimismo quando huvo dia cierto y señalado, desde el qual se mandó que uno gozase de la Encomienda, y sus frutos, poniendo pena contra los que se los usurpasen, ó impidiesen; porque tambien entonces se le deben volver, y restituir desde el dia de la tardanza, sin que para incurrir en ella se necesite de otra peticion ni interpelacion[4].

11 Y generalmente se ha de ir con esta lectura ó advertencia siempre que el título ó fundamento de la sentencia condenatoria se originó de alguna causa que se dá por ninguna, ó se irrita por ser injusta; porque en tal caso es más cierto, que la cosa se debe volver, y restituir con sus frutos, como elegantemente despues de Nata lo prueban y resuelven Surdo y otros Autores que refiere y sigue Mastrillo[5].

12. Pero es necesario, que vamos en la inteligencia de que aunque el mismo Surdo parece ser de opinion, que siempre se ha de hacer condenacion de frutos desde el dia de la contestacion[6], esto tiene muchas falencias y escusas que ponen otros Autores[7], las quales en pudiendo haver dado justa ocasion de litigar al que está poseyendo, y con buena fé de no ceder aunque le pongan demanda, le podrán dár derecho para que no deba ser condenado en los frutos, aunque esa buena fé se haya causado de títulos inválidos, injustos, ó temerarios, ó de error de derecho, que aunque no pudiera bastar, ni aprovechar para prescribir, aprovecha para escusar la dicha restitucion.

13. En esta materia es muy digna de notar y tratar una qüestion que yá de hecho ví ventilar en un pleyto entre Doña Maria Faxardo de Villarroél y Don Juan Roldán Davila, vecinos de la Ciudad de Lima, conviene á saber, si en el libelo, ó peticion, en que uno pone á otro demanda en po-

---

[1] Surd. *cons.* 293. *n.* 13. & 14.

[2] *L. certum*, 22. *Cod. de rei vind. l.* 2. *C. de fruct. & lit. exp. d. l.* 39. & *l.* 11. *tit.* 15. *p.* 5. ubi Greg. & alii apud Joan. Garc. *de expens. c.* 23. *n.* 45. & 46. & Me *d. c.* 29. *ex n.* 23. *ad* 28.

[3] *L. qui restituere, & dict. l. ex diversa*, §. 1. *de rei vind.* Covarrub. *sup. num.* 1. & alii apud Surd. *decis.* 25. *n.* 19.

[4] *L. magnam, cum simil, C. de contr. stip.* Carroc. *de locat.* 4. *p. tit. de mora., à n.* 51. Surd. *d. cons.* 293. *n.* 11. Pichar. *de mora., ex n.* 70.

[5] Surd. *consil.* 268. *l.* 2. *ex n.* 28. Mastrill. *decis. Sicil.* 29. *n.* 3. Ossac. *decis. Pedem.* 160. *ex n.* 12. & alii plures apud Me *d. c.* 29. *n.* 28.

[6] Surd. *d. cons.* 293. *n.* 10.

[7] Bart. *in l. sed. si lege*, §. *scire, de petit. hæred.* Covarr. *d.* 5. *c.* 5. *n.* 8. Ossac. *d. decis.* 160. *n.* 8. Gutierr. 3. *pract. q.* 61. *ex n.* 13. Farinac. *decis.* 320. *n.* 2. *p.* 2. *in recen.* Menoch. *cons.* 1173. *n.* 9. Cancer. 3. *tom. var. c.* 16. *n.* 74. *cum seqq.* Surd. *decis.* 281. *n.* 8.

sesion ó en propriedad sobre alguna Encomienda se huviesen tambien pedido juntamente los frutos, y al fin se pronunciase sentencia de revista, que pasó en autoridad de cosa juzgada, mandando restituir sola la Encomienda, sin hacer mencion de los frutos, si será visto haver querido absolver en quanto á ellos al reo, ó si se debe tener y juzgar por omitido este punto, de suerte, que sobre él, sin embargo de la cosa juzgada, se pueda formar é instaurar nuevo pleyto?

14. Parece se podria decir á primera vista, que esta omision no se debe tener por absolucion, sino antes por condenacion, porque en los juicios universales, quales son los que se forman sobre estas Encomiendas, se contienen y comprehenden los frutos por naturaleza de la misma accion, y como parte de la Encomienda que se pide, aun quando especificadamente no se huvieran pedido, quanto más estándolo en la demanda, segun el tema de la qüestion que he propuesto, lo qual se prueba por muchos textos y doctrinas de Autores antiguos y modernos que refieren Don Juan del Castillo, y otros[1].

15. De donde se sigue, que con sólo haver hecho la sentencia condenacion de la Encomienda, que es tal derecho universal, se puede entender que virtualmente la hizo sobre los frutos, que son parte y accesion suya, como tambien en caso contrario á ser absolutoria de ella, se entendiera serlo en los frutos, aunque no se expresára, como tambien lo dicen muchos textos, y Autores[2], trayendo egemplos de casos muy parecidos al nuestro. Y entre ellos Molina, hablando de mayorazgos, y añadiendo, que si la sentencia no se entendiese con frutos, no se satisfaria plenamente á la intencion de la ley y á la necesidad del juicio, en el qual, siendo de este género ó calidad, son inseparables, como lo advierten bien Barbosa, Paz, Giurba, y otros infinitos que refiere Castillo[3], que todos afirman ser aun esto más cierto, quando lo que se intenta y trata es el interdicto restitutorio, que llaman *recuperandæ*. Y con sólo conceder, ó mandar transferir la propiedad, son vistos darse, y transferirse los frutos, y todas las utilidades y accesiones de la cosa que se restituye, pues son parte de ella, como lo dice el derecho[4], y latamente Surdo que siguiendo á Baldo y otros concluye, que aun no es necesario que el Actor haya pedido expresamente los frutos, y que basta que haya pedido justicia, y que se dé sentencia por él en lo favorable.

16. Lo segundo hace en favor de esta misma parte, que aun quando á este juicio no le hagamos y llamemos universal, y vamos con la opinion de otros Doctores que dicen, que la omision de los frutos en la sentencia no induce condenacion por ser *stricti juris*, y que sólo comprehende lo especifi-

---

[1] *L. item veniunt*, §. *fructus, de petit. hæred. l.* 2. *C. eod.* cum aliis ap. Boer. *decis.* 18. *n.* 3. Giurb. *decis.* 65. Castillo, 6. *controv. c.* 135. *n.* 10. *in fin. & n.* 17. & ultra eos Avendaño, Covarr. Gutierr. Peguer. Thesaur. & alii ap. Me *d. c.* 29. *n.* 34. * Hontalva, *de jure superv. in addit. ad q.* 24. §. 6. *n.* 171. *

[2] Text. & glos. *in l. ex diverso*, §. *ubi autem, de rei vindic.* cum aliis ap. Menoch. *de recup. rem.* 60. *n.* 50. *& de arbitr. casu* 256. *n.* 5. Peregr. *de fideicom. art.* 49. *n.* 148. *& seqq.* Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 18. *&* 22. & Me *d. c.* 29. *n.* 35.

[3] Paz *de tenuta, c.* 11. *per tot.* Giurb. Barbos. & alii ap. Castill. *d. c.* 135. *ex n.* 27. *ad* 48.

[4] *L. solum*, §. *meum, & d. l. ex diverso*, §. 1. *de rei vind.* DD. *in l. in fideicom. ad Trebell.* Molina, *d. c.* 12. *n.* 18. Peregrin. *sup. n.* 88. *&* 89. Ripa, *in c. cum Ecclesia subtrina, de caus. poss. n.* 108. Boer. Afflictis, & alii ap. Surd. *cons.* 293. *n.* 15.

ficado, y lo omitido se tiene por omitido[1], por lo menos parece, que no podemos negar que se deba permitir, formar é instaurar nuevo juicio sobre estos frutos, pues en el caso de que tratamos, no sólo se deben de oficio del Juez, y como accesorios á la Encomienda de que se pleytéa, sino como parte de ella.

17. Y asi parece que venimos á estár y estamos en el de muchos y expresos textos[2], que prueban que quando los frutos, espensas ó usuras se nos deben de forma, que tenemos derecho de obligacion y accion para pedirlos y demandarlos, se pueden pedir y demandar en nuevo juicio, aunque no se hallen pedidos, ó sentenciados, y determinados en el que precedió cerca del negocio principal. Por cuya autoridad dicen la glosa y Doctores en los mismos textos, y otros muchos en varias partes[3], que si se piden, y omiten, no se induce absolucion, y aun asientan por proposicion más general que ninguna cosa que se halle omitida en las sentencias pueda inducir absolucion ni condenacion.

18. Con esto se conforma otra célebre doctrina de Angelo, y sus sequaces[4], que prueban poderse dár y formar diversas instancias sobre la cosa principal y sobre sus frutos, y en acabando el juicio sobre ella, entrar formando otro sobre ellos. De las quales doctrinas se aprovechó bien Don Christoval de Paz[5], tratando de las tenutas de los mayorazgos, y aprobando, que aunque en esta se admite suplicacion, todavía se puede formar nueva instancia sobre los frutos, si es que no se pidieron al tiempo de poner la demanda de la tenuta, ó se omitieron en la sentencia que dió y se pronunció sobre ella.

19. No obstante estos argumentos, Yo en la qüestion propuesta tengo todavía por más cierto lo contrario, y asi se sentenció en el pleyto que he referido. Porque quando expresamente se pidieron los frutos, y se deduxeron en juicio, y sin embargo se omitieron en la sentencia, esta omision se tiene como por denegacion, ó absolucion de ellos, y la causa una vez terminada y executoriada yá sobre lo principal, no se permite formar ó instaurar de nuevo por ocasion de los frutos, usuras, ó expensas, ú otras semejantes acciones. De que tenemos textos y Autores expresos[6], y fue doctrina original de una célebre glosa del sexto, que hablando en términos de alimentos trae Pedro Surdo.

20. Todos dán por razon, que no deben nacer nuevos pleytos del remate, y fenecimiento de otros. Y que aunque pueda ser verdad que los frutos son como parte de la cosa de que proceden, y debidos igualmente por

---

[1] *L. Divi. ff. de lib. causa, l. si à te, ff. de excep. rei judic. l.* 1. *C. si plures una sent.* cum aliis ap. Covarr. 1. *var. c.* 3. *n.* 1. Tusch. *litt. S. concl.* 129. Menoch. *sup. n.* 11. *& seqq.* Salgado, Rebuff. Uvesemb. & alios ap. Me *d. c.* 29. *n.* 40. *&* 41.

[2] *D. l. ex diverso,* §. 1. *l. quod in diem,* 7. *de compen. l.* 1. *C. de judic. l.* 3. *&* 4. *tit.* 22. *p.* 3. cum aliis ap. Me *d. c.* 29. *n.* 42.

[3] Acurs. *in l.* 1. *glos.* 1. *si advers. rem. jud.* ubi DD. & alii plures apud Boer. & Surd. supr. Peregr. *decis.* 80. Covarr. *in pract. c.* 25. *n.* 6. Garciam, *de expens. c.* 6. *n.* 16. Cravet. *cons.* 320. *in princip.* & Me *d. c.* 29. *n.* 43. *&* 44.

[4] Angel. *in l. malæ fidei, num.* 1. *&* 2. *C. de cond. ex lege,* & plures alii apud Castill. *d. c.* 135. *num.* 8. Giurba, *decis.* 65. *num.* 19. Ruginel. *practic. quæst. c.* 4. Scacia, *de appellat. q.* 17. *limit.* 21. *num.* 45. Gutierr. 3. *pract. q.* 38. *num.* 29. *&* 30.

[5] Paz *de tenuta,* 1. *p. c.* 17. *n.* 70. *& seqq.*

[6] *L. termitato, C. de fruct. & lit. expens. l. non solùm,* ubi gloss. & Bart. *de rei vind. l.* 4. *C. depositi,* gloss. *in c. accusatus,* §. 1. *de hæret. in* 6. Petr. Surd. *de alim. tit.* 6. *q.* 3. *n.* 29. Guido Papæ, *decis.* 402. *n.* 2. & alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 48. *& seqq.*

la misma accion y derecho, sin embargo no se puede negar que se piden comúnmente, y en un proprio libelo, como accesorios de ella, como lo dice bien Cino, y los que le siguen [1]; y asi acabado por las sentencias pasadas en cosa juzgada el pleyto sobre lo principal, no queda en qué estrive, ó sobre qué se pueda instaurar otro nuevo sobre lo accesorio, la qual razon no es sólo de estos Autores, sino de un texto célebre que la expresa [2], hablando de las usuras, ó interés de una cosa depositada, y diciendo, que hecha condenacion sobre ella, no se puede formar nuevo pleyto por las usuras, porque no son dos acciones, sino una, y hecha yá en ella la condenacion simplemente, como sucedió en nuestro caso, y sin tratar de usuras, podrá ser repelido con excepcion de cosa juzgada el que quisiere pedirlas por nueva demanda.

21. Siguiendo esta opinion, se puede responder, y responde á los textos y autoridades ponderadas en contrario, que procedan como de ellos claramente se colige, en usuras, ó frutos por los quales se hizo, é intervino particular obligacion, y estipulacion. Porque estos, si de ellos no se hizo especial mencion en la sentencia, ó se dexaron de pedir en el primer pleyto que se formó sobre la cosa ó suerte principal, se podrán deducir en otro por derecho de nueva accion.

22. Y aun de rigor dél, el juicio sobre el dominio de la cosa, y sobre los frutos que con ella igualmente se piden, no se puede cumular, aunque la práctica, como queda apuntado, ha introducido, que se pidan en un mismo libelo y juicio. Asi lo notan Bartolo, y otros infinitos Autores [3], demás de los yá citados, para concordar los textos referidos, que de otra suerte tuvieran entre sí conocida antinomia.

23. Sin que en quanto á esto hagan diferencia alguna entre juicios universales ó particulares. Demás de que aun en los universales, sólo parece que se podrán deber los frutos igualmente que las cosas que en ellos se piden quando se perciben despues de la contestacion, pero aun antes, si sobre ellos no intervino pedimento, y expresa condenacion, como lo notan los Doctores por algunos textos, que asi los distinguen [4], y entre los demás Pedro Surdo, que añade con Angelo, que es necesario que intervengan dos cosas: la primera, que los frutos se pidan pendiente el pleyto; y la segunda, que los tales frutos vengan y se deban por naturaleza de la accion intentada, en lo qual tambien citando á otros muchos conviene Don Juan del Castillo [5].

24. Pero pues havemos yá entrado en esta materia de frutos, no es lícito dexar de tratar otra qüestion muy célebre, que cerca de ellos, y de la ley de *Malinas* que vamos glosando, mueve, y dice haverla tenido en términos Matienzo [6]; conviene á saber, si pendiente pleyto sobre alguna Enco-

---

[1] Cyn. *in l. cum propria, C. si quis alt. vel. sibi.* Surd. *d. cons.* 393. *n.* 18. Scacia, *ubi sup. q.* 19. *n.* 40. *&* 41. Castill. *d. c.* 135. *n.* 2.

[2] *D. l.* 4. *C. depositi,* cujus verba vide ap. Me *d. c.* 29. *n.* 51.

[3] Bart. *in d. l. ex diverso,* §. *ubi autem, n.* 3. *&* 4. Abb. Castrens. Cynus, Surd. Scacia, & alii apud Castill. *sup. n.* 2. Donell. & Ussuald. *lib.* 2. *communit. c.* 6. *litt. B. & lib.* 22. *c.* 5. idem Donell. *d. l.* 4. *c. depositi,* & alii plures apud Me *n.* 54. *&* 55.

[4] DD. per text. *in l. si rem. ff. de rei vind. & in l. si quis,* §. *Judex, de damn. infect.* Boer. *decis.* 18. Salg. *de Reg. prot. lib.* 4. *c.* 9. *n.* 135. Surd. *d. cons.* 293. *n.* 15. & alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 55.

[5] Castill. *d. c.* 135. *n.* 8.

[6] Matienz. *in l.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *ex n.* 4. *ad* 14. * Hontalva *de Jur. Superv. in add. ad q.* 24. §. 6. *n.* 77. *

mienda que se huvo dé remitir al Real Consejo en conformidad de lo que disponen las cédulas, que dexo citadas, sucediese morir el poseedor de la Encomienda, y tambien el que litigaba con él sobre la propriedad, sin dexar el uno ni el otro heredero que conforme á la ley de la succesion les pueda succeder en la Encomienda, si se habrá de proseguir todavía en el dicho Real Consejo el pleyto por razon de los frutos, que los herederos de los bienes libres de los litigantes pretenden pertenecerles, ó se havrá de remitir y devolver por lo tocante á esto á la Audiencia de las Indias del partido donde estuviere situada la Encomienda, para que alli los herederos formen ó instauren nuevo juicio sobre este punto, si les pareciere que les conviene?

25. Hallo que en esta qüestion Matienzo tiene esta última parte por más verdadera y substentable en derecho. Moviéndose en que acabado por muerte de ambos Litigantes el principal de la Encomienda, por cuya contemplacion se havia llevado la causa al Consejo, no pudo parar en él lo accesorio, segun las reglas vulgares, que alli para esto refiere, y que más largamente juntó Tiraquelo[1]. Y tambien porque no estando este pleyto determinado alli, entra otra regla[2], que enseña, que qualquier disposicion no perfecta, y consumada, se vicia, si viene á caso de que no pudiera tener ni tomar principio.

26. A las quales razones Yo añado otra que la tengo aun por más substancial, y es, que con la muerte de los Litigantes se acabó la instancia de aquel juicio, segun lo dispuesto en derecho[3].Y más quando en él se procedia por particular delegacion, ó comision, qual es la que en este caso se dió al Consejo; porque entonces por ser coartada no se estiende á otras personas, cosas ó causas, fuera de las contenidas y expresadas en el rescripto, como lo dicen muchos textos, y Autores, y una ley recopilada que habla en términos de segunda suplicacion[4].

27. No obstará, si se replicare en contrario, que los herederos, aunque no son capaces de la Encomienda, lo son de los frutos, y por el consiguiente, por razon de ellos, parece que activa y pasivamente se pudo continuar entre los mismos la instancia comenzada con el difunto, segun la vulgar regla de esta materia, que asientan por notoria quantos escriben de ella[5].

28. Porque esta regla entre muchas limitaciones que tiene, una es, que proceda en el que succede en el mismo derecho del difunto; pero no en el que le succede en otros bienes, y en qualquier otro modo, extincto yá, y acabado aquel derecho, por cuya ocasion se comenzó la instancia, como se prueba en el egemplo del Fisco, que succedió por virtud de alguna confiscacion en el dote de la muger, á quien por esta causa no pasa la instancia

---

[1] Tiraq. *de cess. causa*, 1. *p. n.* 20. *& seqq.*

[2] *L. plurib.* §. *etsi placuit*, ubi DD. *de verb. oblig.* latè Tiraq. *supr. limit.* 12. *per tot.* & Clar. Prat. Gnoseut, *general. jur. lib.* 6. *tit.* 7. *c.* 3.

[3] Auth. *de nuptiis*, §. *deinceps, collat.* 4. Barbos. *in l. si constante*, §. *fin. solut. matrim. n.* 20. Medic. *in tract. mors, omnia, sol. n.* 161. & melius Lancelot. *de attent.* 2. *p. c.* 4. *in præf. n.* 263. *& seqq.*

[4] *L. si unus*, §. *ante omnia, de pact.* Pereg. *lib.* 1. *pract. tit. de jurisd. n.* 38. *&* 39. *l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop. Castellæ.* Averdañ. *de* 2. *suplic. n.* 10. * Hontalva *de Jur. Superv. q.* 24. §. 6. *n.* 87. *

[5] *L. tam ex contractib. ff. de Judic. l. si cum hominem de fidejussor. c. quia*, 5. *de Judiciis*, latè Barb. *sup. n.* 20. *&* 21. Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 6. & pluribus aliis apud Castill. 2. *contr. c.* 9. *per tot.* & Me *d. c.* 29. *n.* 68.

que se empezó con ella, como lo enseña un texto[1], y hay otros que ponen otros egemplos que juntan Barbosa y otros Doctores.

29. Y señaladamente hablando en Feudos Vincencio de Franquis, y muchos referidos por Rosental[2], que expresamente dicen, que quando la cosa sobre que se pleytéa, no puede pasar á heredero estraño, cesa la instancia por la muerte del litigante, y sólo pasa al succesor en el Feudo, y no al que entra en los demás bienes del difunto por derecho hereditario.

30. Pero aunque estas razones hagan por la opinion de Matienzo, y Yo no me aparte de ella, quando los herederos quisieren comenzar nuevo pleyto sobre estos frutos en las Audiencias de las Indias, porque eso bien lo podrán hacer, pues yá no pleytean sobre Encomienda, sino sobre cosa nueva, distinta, y separada de ella, quales se juzgan ser los dichos frutos, como despues de otros lo dice, y prueba D. Christóval de Paz[3]. Y tambien porque dirimida ó acabada la primera instancia, nadie queda prohibido de pedir de nuevo lo que le conviniere segun doctrina de Bartolo[4].

31. Todavía soy de contrario parecer en caso que las partes quieran seguir en el Consejo la instancia sobre los dichos frutos; porque aunque este se pueda tener por acabado en quanto á la Encomienda por la muerte de los Litigantes, y es verdad, que en quanto á esa no pasa á sus herederos, como lo dicen los Autores ponderados en contrario, que se deben entender en este sentido, pero como junto con ella, y como accesorios suyos se pidieron los frutos, y aun no pedidos suelen venir, é incluirse en los juicios universales, segun queda dicho, no parece que podemos negar, que por lo menos en quanto á ellos dure la jurisdicion, instancia, y juicio que se comenzó en el Consejo, ni que pueda por el consiguiente dexar de estenderse á ellos su comision hasta determinarlos, como lo persuaden las reglas comunes del derecho que enseñan, que donde se ha comenzado el juicio se ha de acabar, y que es uno mismo el de la parte que el del todo, y el de lo accesorio, que el de lo principal.[5]

32. Demás de que asi en estos herederos, como en los Procuradores de los Litigantes difuntos, queda, para en quanto á los frutos, viva y radicada la instancia en el Consejo, y por el consiguiente ellos la pueden continuar, y determinarla en Justicia, como está dispuesto en derecho, y lo dicen muchos Autores[6], añadiendo, que aun de rigor dél, no es necesaria nueva citacion de los tales herederos para proseguir este juicio ó instancia y pa-

---

[1] *Dict. l. si constante, §. fin. sol. matri* & in aliis exemplis, *l. nulla, C. de procur* Clem. 1. eod. cum aliis apud Barbos. *supr. num.* 15. Roder. Suar. *cons.* 10. Valenz. *consil.* 60. *num.* 29. *&* 35. & Me *d. c.* 29. *num.* 65. *& seqq.* * Hontalva *de Jur. Superven. in add. ad n.* 83. *q.* 20. *& q.* 24. §. 6. *n.* 68. 176. *y* 186.

[2] Franch. *decis.* 593. Thoro *in compen. decis.* 2. *tom.* V. *Instantia, in feudalib.* Rosenth. *cap.* 9. *quæst.* 25. *& seqq. & cap.* 12. *quæst.* 6. *num.* 50. & alii apud Me *dict. c.* 29. *n.* 66.

[3] Paz *de tenuta*, 1. *part. cap.* 8. *num.* 12. & alii apud Me *d. c.* 29. *n.* 66. * Hontalv. *de Jur. Superv. d. q.* 24. §. 6. *n.* 101. *y* 195. *

[4] Bart. *in Authent. quæ supplicatio*, 3. *C. de prec. Imp. offer.* Sforcia *de in integr. rest.* 1. *p. art.* 7. *n.* 26.

[5] *L. ubi cæptum, de Judic. l. quæ de tota, de rei vind. c. accessorium, de regul. jur. in* 6. *cum vulgat.* * Hontalv. *dict. cap.* 4. §. 6. *num.* 3. *y* 135.

[6] *L. nulla, l. procuratorib. C. de procurator. l.* 23. *tit.* 5. *p.* 5. Parlad. 2. *quotid. c. fin.* 5. *p.* §. 9. *n.* 28. Velasc. *cons.* 38. Gamma, *decis.* 324. Gail, & Græveus, *lib.* 1. *pract. obs.* 109. *ex n.* 4. Mising. Ruthlan. Mastrill. & alii ap. Me *d. c.* 29. *n.* 73. * Hontalv. *ibid. n.* 172. *

sar á su determinacion, aunque otros tienen por más seguro que sean citados.

33. En favor de esta sentencia se pueden ponderar algunos textos[1], que expresamente deciden y enseñan, que aunque pendiente el pleyto yá contestado, perezca la esclava, ó la cosa sobre que se intentó, todavía se puede proseguir ante el mismo Juez por razon de los partos, frutos, ó intereses. Y otros que con la misma claridad dicen[2], que es mio todo lo que resta de la cosa que lo era, y que asi aunque ella falte, puede formar juicio sobre sus despojos, poniendo egemplos en los del buey muerto.

34. Y no es menos digno de ponderar el de otra ley del Código, que dispone[3], que si haviéndose comenzado la causa de un hombre casado, sobre si era esclavo, ó libre, este muriere estando pendiente, todavía dura la instancia, y su muger podrá pedir que se fenezca y sentencie por el interés de la herencia y por el honor del difunto. En virtud del qual texto dicen notablemente Otalora y Juan Garcia[4] que los herederos del que pleyteaba hidalguia, aunque no sean hijos, sino estraños, pueden pedir se prosiga el pleyto despues de su muerte delante de los Jueces particulares, que están diputados para conocer de estas causas, por lo menos para que se les vuelvan y restituyan las prendas que se tomaron al difunto por razon de los pechos y tributos de que él pretendia ser libre, y tildado del padron en que le pusieron.

35. Lo mismo dice el mismo Juan García[5], (acercándose aun más á los términos de nuestra qüestion) que se debe hacer en los pleytos de los mayorazgos, aunque mueran los que los comenzaron, por lo tocante á los frutos, accesiones, y emolumentos que huviere de ellos, con quien contestan Don Christóval de Paz, y Gironda[6], disputando aquella qüestion, si en el juicio de tenuta vienen los frutos. Y resolviendo que sí, en tanto grado, que aunque en el Supremo Consejo de Castilla, que es sólo el que privativamente puede conocer de estas causas, se haya omitido su condenacion, se le puede pedir que conozca de nuevo sobre este punto y le determine.

36. Finalmente en favor de esta parte que defiendo, y contra la opinion de Matienzo se puede considerar, que si como él dice en el n. 8, en las Audiencias de las Indias, á las quales quiere que se lleven estas causas para conocer á quién pertenecen los frutos, se ha de conocer y entender primero á quál de los Litigantes difuntos pudiera ó debiera pertenecer la Encomienda, si no huvieran muerto, del qual conocimiento, (como lo havemos dicho) están inhibidas las dichas Audiencias, quánto mejor y más seguramente se podrá despachar esto en el Consejo de Indias, que es adonde están remitidas y cometidas privativamente estas causas, y adonde yá las partes tenian deducido todo lo que pudo importar al derecho principal de la Encomienda que litigaban? De cuyo examen se necesita para entender á quál de los herederos se deben sus frutos.[7]

---

[1] *L. si hominem, de rei vindic. l. si servus,* 11. *ff. judic. sol. l. non distinguemus, ff. de recept. arbit.*

[2] *L. solum, §. meum, de rei vind. l. si servus, §. bove, ff. de cond. fur.* Morla, *in empor. jur. tit.* 1. *n.* 10. Lassart. *de alcav. c.* 12. *à n.* 14.

[3] *L. quamvis,* 3. *C. ne de stat. defunct.*

[4] Otalora *de nobil.* 2. *p.* 3. *in princip. c.* 8. Joan. Garc. *eodem tract. glos.* 40. *n.* 12.

[5] Joan. Garcia. *sup.* * Hontalv. *ibidem n.* 184. *

[6] Paz, *ad l.* 251. *styli ferè per tot. præcipuè n.* 37. *& de tenuta, c.* 8. *n.* 8. *& seqq.* Girond. *de privil. n.* 154. *& seqq.*

[7] *L. ult. C. ubi de ratiociniis,* cujus verba vide apud Me *d. c.* 29. *n.* 80. * Hontalv. *d. q.* 24. §. 6. *n.* 137. 146. *y* 195.

37. A que se pueden añadir las ponderaciones de otros textos que enseñan, que quando una causa es perjudicial á otra, pasa siempre la instancia á los herederos [1]. Y que el Delegado del Papa toma en sí las veces de ordinario y executa su sentencia, quando de otra suerte no se puede administrar bien Justicia á las partes, ó se ofrece punto, que aunque parezca que excede en algo su comision, se puede entender verosímilmente, que el Príncipe informado dél se la concedería [2].

38. Y quando aun no tuviera en sí tanta fuerza lo que se ha referido para fundar esta parte, en rigor de derecho se debiera recibir en práctica por la equidad que en sí contiene, y la más breve y fácil expedicion de los pleytos, que siempre se ha procurado, y debe procurar sumamente segun sus reglas. [3]

39. Todo esto es digno de tenerse en memoria para la práctica, no sólo de pleytos de Encomiendas, que yá son raros, sino de tenutas y segundas suplicaciones que penden en los Consejos. Porque aunque la comision para el conocimiento de ellos sea como es, limitada á sólo lo concerniente á los méritos del punto sobre que se formaron, todavia si antes de acabarse murieren los Litigantes, conque parece queda extincta, ó fenecida la causa del mayorazgo, se podrá continuar y sentenciar en los mismos Consejos por razon de los frutos, aunque los herederos que quedaren no sean proprios sino estraños, sin remitirlos á que vayan á pleytear de nuevo á las Chancillerías, como estos dias aconteció y se pronunció en el Supremo de Justicia en la causa que en él pendia sobre el Condado de Baylén entre los Señores Duque de Arcos, y D. Diego de Cárdenas, como heredero de la señora Doña Catalina Ponce de Leon, su muger, pretensora del dicho Condado, en que Yo fuí Juez entre otros que se nombraron para determinarla.

---

[1] *Cap. quia*, 17. *de judiciis, l. si eum, de fidejuss.* Otalor. *ubi supr. n.* 7.

[2] Text. optimus, *in c. significasti, de offic. deleg.* Panorm. *in c. de cætero, col.* 2. *de re judic.* Ego *d. c.* 29. *n.* 83. *&* 84.

[3] *L. si hominem*, 30. *ff. mandat. l. singulis, de except. rei jud. d. l. terminato, C. de fruct. l. properandum, C. de judic. c. finem. litibus, de dolo, & contum.* cum latè adductis à Cota, *in memor. jur. V. litis citat.* Tiraq. *de pœn. temp. in præs. ex n.* 25. *ad* 37. à Me 1. *tom. c.* 3. *n.* 7. *& seqq.* * Hontal. *ibid. n.* 196. *

CAPITULO XXXII.

SI HUVIERA SIDO, O SERA HOY MÁS CONVENIENTE CONCEDER LAS ENCOMIENDAS CON PERPETUIDAD, Y DE SUERTE QUE DUREN, Y PERMANEZCAN EN LAS CASAS, Y FAMILIAS DE SUS POSEEDORES, AL MODO DE LOS MAYORAZGOS DE ESPAÑA.

SUMARIO.

1. *Si será conveniente dár las Encomiendas perpetuamente.*—2. *Se propuso esto al principio, se despreció, y se mandaron incorporar en la Corona.*—3. *Se revocó la incorporacion, y por qué.*—4. *Se mandó se dieran en perpetuidad, y n.* 5.—6. *Ofrecen por la perpetuidad gran suma, y no lo cumplen.*—7. *Trátase sobre si era lícita esta venta.*—8. *No se tomó resolucion, y n.* 9. *y* 10.—11 *Propone el Autor razones por ambas partes.*—12. *Por la afirmativa, que pues los Conquistadores dieron frutos perpetuos, es justo tengan perpetua remuneracion.*—13. *La memoria que se debe á los grandes Varones, no se ha de acabar con su vida.*—14. *Los privilegios de los Reyes deben ser perpetuos.*—15. *Lo que procede con más razon en tierras adquiridas de nuevo.*—16. *No obsta decir que se contentaron con eso.*—17. *Leyes de Partida que encargan la liberalidad.*—18. *La Casa de Austria ha sido liberal.*—19. *Remítese al Rey el decidir si están bien premiados.*—20. *El intento de remunerarlos es para alentar á otros.*—21. *A los hijos de Encomenderos no se puede encomendar.*—22. *Lo contrario sienten muchos.*—23. *Como en Castilla se han perpetuado estos premios, se debieron perpetuar en Indias.*—24. *Sentencia del Eclesiastés. Se ilustran los Reynos con estas mercedes, y n.* 25.—26. *Los Encomenderos perpetuos mirarían mejor por los Indios.*—27. *Alexandro Severo dió las tierras confinantes á los veteranos.*—28. *Daños que se han seguido de no ser perpetuas.*—29. *Al principio se han de remediar los males.*—30. *No se debe insistir en las leyes antiguas, si no son convenientes, y n.* 31.—32. *Las Encomiendas perpetuas serian más permanentes, y n.* 33.—34. *No se dividirian las Encomiendas.*—35. *Fuera conveniente tuvieran Jurisdiccion los Encomenderos.*—36. *Aunque se mandó que no se diese Vasallage en las Indias, no hace fuerza, y n.* 37.—38. *A los Conquistadores que lo pactaron se les cumple.*—39. *Propone la opinion contraria.*—40. *Responde á los fundamentos contrarios.*—41. *Se debe atender á los nuevos méritos.*—42. *Se debe atender á la Real Hacienda..*—43. *La enagenacion de vasallos se debe evitar.*—44. *Y más si los vasallos lo resisten, y n.* 45.—46. *Serán más insolentes los Encomenderos perpetuos, y n.* 47.—48. *La riqueza los hará más soberbios.*—49. *Hay pocos Indios, y muchas ocupa-*

ciones.—50. *Lo público prepondera á lo particular.*—51. *Atenderían poco á la doctrina de los Indios.*—52. *Leyes antiguas y observadas no se muden, y num.* 53.—54. *Opinion del Autor, y otros que le siguen, y numer.* 55. *y* 56.—57. *Hoy han cesado las causas de la perpetuidad.*—58. *Se debe atender al estado presente.*—59. *De remedio dudoso no se debe usar.*—60. *En todo se hallan inconvenientes.*

1. Con lo dicho me parece dexo perfecto, y bien trabajado este tratado de las Encomiendas. Si alguno echare en él menos alguna cosa, pídole que mire si en materia tan nueva pudiera él hallar tantas. Y por remate quiero ahora disputar otra qüestion que he visto mover muchas veces á hombres prudentes, conviene á saber, si huviera sido, ó será hoy mejor, que como estas Encomiendas se concedieron, y conceden por dos vidas, se huvieran dado, ó se dén de aqui adelante en perpetuidad, de suerte que se continúen á modo de los títulos y mayorazgos de España por derecho de sangre entre los succesores de los que las tienen.

2. Y hallo que esta qüestion es tan antigua, que nació casi con las mismas Encomiendas, como lo dice Antonio de Herrera[1], que los Oficiales Reales de Guatemala la propusieron año de 1530. persuadiendo la conveniencia de la perpetuidad con razones muy eficaces; pero esto no se admitió por entonces, antes se trató de quitar las que se havian dado, y que se reduxesen todas á la Corona Real, para lo qual se despacharon el año de 1540. y los siguientes, aquellas que llamaron *las Nuevas Leyes de Indias*, de que tantas veces he hecho mencion, y ocasionaron las turbaciones que son notorias en el Perú, y las mismas huviera havido en la Nueva-España, á no haver sobreseído en su execucion el prudente Consejero D. Francisco Tello de Sandoval que la governava, como lo dice el mismo Antonio de Herrera, y otros Historiadores[2].

3. Por lo que el Señor Emperador Carlos V. que firmó estas leyes en Barcelona el año de 1542. las revocó el de 1546. mandando, se distribuyesen las Encomiendas como antes por dos vidas, por haver descubierto la experiencia que era dañoso é inutil lo que se presumió, por relaciones ó razones aparentes, que pudiera ser muy provechoso para aquellas Provincias, como en semejante caso lo confesó el Emperador Justiniano en uno de sus Auténticos[3], donde Acursio le glosa diciendo, que muchas leyes se promulgan creyendo ser buenas, y la execucion las descubre dañosas, y malas, de forma que es necesario hacer otras nuevas, cerca de lo qual, que es muy digno de notar para nuestros tiempos, discurre bien Pedro Gregorio[4].

4. Corriendo esto asi se volvió otra vez á renovar la plática, de si yá que se havian de continuar las Encomiendas convendria perpetuarlas. Y se despachó cédula por el mismo Señor Emperador en Ratisbona á 12. de Abril del año de 1546.[5] en que se refiere, que los Provinciales de las Religiones, y el Procurador General de la Nueva-España, havian pedido esta

---

[1] Herrer. *hist. Indi. decad.* 4. *lib.* 7. *c.* 5. *in fin. & decad.* 8. *lib.* 10. *c.* 17. *& seqq.*

[2] Herrer. *decad.* 7. *lib.* 7. *c.* 14. *& seqq.* Palentin. *in histor. Perù,* 1. *p. c.* 10. *cum seqq.* Zárate, *in. ead. hist. lib.* 5. *c.* 4. Gomar. *c.* 275. Garcilas. *in comment.* 2. *p. lib.* 4. *c.* 7.

[3] Justin. *in Auth. hæc constitutio, coll.* 8. ubi Accurs.

[4] Petr. Greg. *de Republ. lib.* 10. *c.* 6. *per totum.*

[5] Extat. 2. *tom. impres. pag.* 289.

perpetuacion, dando muchas razones de la necesidad, y utilidad de ella, y se manda á Don Antonio de Mendoza, que era á la sazon Virrey en aquellas Provincias, que lo ponga en execucion brevemente, *dexando las Cabeceras, y Puertos, y otros Pueblos principales en la Corona Real, y la Jurisdiccion civil, y criminal, y otros Pueblos asimismo para que se pudiese hacer merced á los que adelante sirviesen.*

5. Y en otra Provision del mismo Señor Emperador, dada en Guadalaxara á 3. de Agosto del dicho año de 1546.[1] se manda al Licenciado Miguél Diaz de Armendariz, Visitador del Nuevo Reino de Granada, que las Encomiendas que se havian quitado á personas prohibidas, las distribuya entre beneméritos, *entre tanto que Nos proveemos en la perpetuidad de esas Provincias lo que convenga.*

6. Lo qual, aun se fue reforzando más y más haviendo enviado á España los Encomenderos del Perú por su Procurador á un Cavallero llamado *Don Antonio de Ribera,* para que tratára de este punto con su Magestad, y su Real Consejo de las Indias, y ofreciese un servicio, ó donativo de dineros muy considerable, en nombre de todos, porque se les perpetuasen sus Encomiendas. Porque con esta ocasion el dicho Señor Emperador tomó resolucion de perpetuarlas, estando en Gante, á 5. de Septiembre de 1558. y para executarla nombró, y envió al Perú con amplios Poderes al Conde de Nieva por Virrey, y al Licenciado Virviesca de Muñatones, que era de su Consejo de Indias, y á Don Diego de Vargas Carvajal, y á Ortega de Melgesa por sus Asistentes, y á Domingo de Gamarra por Secretario de esta Junta, y negocios tocantes á ella, los quales aun hoy llaman, en aquella Provincia, *el Conde de Nieva y Comisarios,* y de esta su legacion, ó comision, trata plenamente Antonio de Herrera[2]. Pero al cabo se volvieron sin hacer nada, asi por las graves dificultades que se les fueron ofreciendo en poner en egecucion lo que llevaban á su cargo, como principalmente porque los Encomenderos del Perú no acabaron de juntar, ni asegurar la gran cantidad de plata que su Procurador havia ofrecido por esta composicion, y perpetuacion.

7. Y sobre si era conveniente hacerla, y lícito, y seguro en el fuero de la Conciencia llevarles por ella esta dinero, fueron consultados los mayores Teólogos de aquel tiempo, y Yo tengo en mi poder el parecer original manuscrito que dió el docto, y grave Varon Fr. Alonso de Castro en Londres á 13. de Enero de 1558. adonde havia pasado acompañando á la Magestad del Señor Rey D. Felipe II. quando se fue á casar con la Señora Reyna de Inglaterra, del qual parecer hice tambien mencion en el cap. II. de este libro; y en él finalmente resuelve, *que supuesto que las Encomiendas no se quitaban del todo, como lo havia pedido, y aconsejado el Obispo de Chiapa, le parecia más conveniente que se concediesen, ó vendiesen de allí adelante en perpetuidad, pues aunque se llevase precio por esto, carecia de escrúpulo, atendido lo que Santo Tomás escribió á la Duquesa de Brabante*[3], *tratando de la venta de los Oficios, como el precio fuese moderado, y se prefiriesen en los más idóneos, y beneméritos, y se pusiesen leyes saludables, y convenientes para el buen tratamiento de los Indios, y se guardasen, y egecutasen severamente para evitar la tyrania de los Encomenderos.*

---

[1] Extat. *d.* 2. *tom. pag.* 230.
[2] Herrer. *sup. decad.* 8. *lib.* 10. *c.* 18. *pag.* 528.
[3] Div. Thom. *opusc.* 21.

8. Pero despues, viendo que los Indios del Perú se iban disminuyendo mucho por los trabajos que padecian, y que muchos hombres entendidos libraban el remedio de esto en la perpetuacion de las Encomiendas, se encargó á Don Francisco de Toledo, Virrey de aquel Reyno el año de 1572, que tratase de introducirla, ó como quien tenia las cosas más cerca, viese lo que podria ser más conveniente, é informase de ello al Consejo, el qual lo hizo como lo refiere Antonio de Herrera [1], y se quedó asi el negocio, sin que se tomase resolucion.

9. Lo mismo sucedió otra vez, haviendo vuelto á suscitar esta plática un Procurador de los Encomenderos del Perú, cuyo memorial impreso se cometió al docto y grave varon Doctor Eugenio de Salazár, que era del Consejo de Indias, que segun parece no sintió bien de ella, como lo echo de vér por las glosas, ó apostillas que puso al margen del dicho memorial, que tambien las tengo originales en mi poder.

10. No tuvo despues mejor fortuna el Licenciado Juan Ortiz de Cervantes, que murió Oidor de la Audiencia de Santa Fé, Nuevo Reyno de Granada, y haviendo venido á esta Corte con semejantes poderes, imprimió sobre la conveniencia de esta perpetuación otro memorial docto, y bien trabajado, y le presentó en el Consejo el año de 1619, sin poder conseguir que sobre él se tomase resolucion, por ventura por las varias y encontradas opiniones y relaciones que siempre ha havido en él, las quales sobre las muchas dudas y dificultades que en sí tiene, le han hecho más perplexo, y confuso, como lo dixo el Emperador Justiniano [2], hablando de la ciencia legal, y generalmente en términos de la variedad, que en todo suele haver opiniones, Juan Salisbeciense en su Policrativo [3],

11. Y por quanto la materia es tan grave, y podrá ser que se vuelva á tratar de ella otras veces en el Consejo, quiero dexar apuntadas algunas de las muchas razones que en pro y en contra pueden traerse, que quando se pesan con buena balanza ayudan mucho al cierto, como dixo Manilio [4].

12 Y por la afirmativa de los que persuaden la perpetuidad, considero en primer lugar, que supuesto que con el premio de estas Encomiendas se trata de remunerar los servicios que los primeros Conquistadores y Pobladores de las Indias hicieron á nuestros Reyes en descubrirselas, ganárselas, y poblárselas á su costa, y con tantos trabajos, como lo tengo advertido tantas veces en este libro [5], y lo notan bien Acosta, y Antonio de Herrera [6], parece que es, y huviera sido justo, y conveniente, que pues estos servicios obraron causa que produxo efectos perpetuos, y tan útil, y provechosa á los mismos Reyes, que ninguna lo ha sido, ni podido ser más, como tambien dexo probado, y todos á una voz, como dice Herrera, lo reconocen [7], fuera asimismo perpetua la satisfaccion, y remuneracion por los mismos servicios, como en los feudos y en otras cosas lo requiere el derecho, [8] y una singular doctrina de Baldo, seguida por muchos, que refieren

---

[1] Herrer. *sup. d. c.* 18.
[2] Justin. *in l.* 1. *C. de veter. jur. enunc.*
[3] Policrat. *de curial. nugis, lib.* 2. *c.* 24. vide verba ap. Me *d.* 2. *tom. lib.* 5. *c.* 30. *n.* 14.
[4] Manilius, *lib.* 2. *Astron. Neque decipitur ratio, nec decipit unquam.*
[5] *Supr. hoc lib. cap.* 1. & 1. *tom. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 30.
[6] Acosta *de proc. Ind. salut. lib.* 3. *c.* 11. Herrer. *decad.* 4. *lib.* 6. *c.* 11. *pag.* 141.
[7] Ego, 1. *tom. lib.* 1. *c. fin. per tot.* Herrer. *decad.* 8. *lib.* 5. *c.* 16. *pag.* 151.
[8] *Cap.* 1. §. *fin. de his, qui feud. dare poss. l. etiam,* §. 1. *de man. vind. l. si pater,*

Tiraquelo, y otros Modernos, que dice, *que de la grandeza del servicio se induce la perpetuidad en su remuneracion.* * P. Avendaño *in thes. Ind. tom.* 1. *tit.* 1. *n.* 55. *

13. A los quales Yo añado un lugar insigne de Séneca[1], que enseña, que no se ha de acabar con su vida la memoria y gratitud que se debe á los grandes Varones, sino estenderse por muchas edades, y continuarse en sus hijos, y descendientes, aun quando ellos por sí no lo merezcan, pues yá se lo dexaron merecido sus antepasados, y el sol de sus glorias basta para que sean ilustres, y resplandezcan en honra de ellas, aunque no las imiten.

14. Y la comun opinion de infinitos AA. apoyada en textos, y razones muy sólidas, que dice[2]: *Que los privilegios que el Rey diere por méritos, y servicios, son, y deben ser no personales, sino reales, perpetuos, y permanentes, y guardados para siempre, sin que él ni otro los pueda quitar sin culpa.*

15. Burgos de Paz añade muy en nuestros términos, que esto procede con más fuerza, y razon, quando las tales donaciones y remuneraciones se hicieron por Tierras y Provincias de nuevo adquiridas, porque en ellas, ó por ocasion de ellas, deben ser los Príncipes mucho más liberales.[3]

16. No obsta á esto el decir, que yá están pagados, y remunerados con las Encomiendas que se les dieron por dos vidas, y que pues aceptaron este premio, no se les debe otra recompensa, como parece que lo insinúan el Padre Acosta, y algunas leyes de nuestro Reyno[4]. Porque se puede negar que se haya hecho con ellos tal pacto en los principios de sus conquistas, pues no se limitaron las dos vidas sino mucho despues por la ley de la succesion, como lo dexo dicho en el cap. XVII. Y cuando aun eso fuere verdad, ahora en este no voy tratando de lo que se ha hecho, sino de lo que conviniera o conviene hacer para mayor servicio del Rey y bien de sus Reynos, cerca de conceder o denegar la continuación y perpetuidad de estas Encomiendas.

17. En que parece no se puede negar, que pues se trata de remuneracion, todas las leyes y Autores ván deseando á los Príncipes, no sólo liberales, sino liberalísimos, como yá lo he dicho en otros lugares, y lo dicen maravillosamente las de nuestras Partidas, y latísimamente Porcio, Tiraquelo, Menoquio, y otros[5], resolviendo, que en esto nunca se peca por carta de más, y que siempre queda en arbitrio de graves y prudentes Varones el estimar si los premios equivalen á los servicios.

18. Y más en la Augustísima Casa de Austria, cuyo ha sido siempre sobre todas las de otros Príncipes del Mundo este deseo, y cuidado de hacer mercedes, y premiar con exceso los servicios que se le hacen, conque con ser tan grande, se ha hecho mayor, como lo dice Tiberio Deciano[6], y des-

---

ff. de donat. l. 1. & 6. *cum aliis tit.* 27. *p.* 2. Bald. *in l. si cum mihi, ff. de dolo,* latis. Tiraq. *in l. si unquam,* verbo *Donatione, ex n.* 42. Valenz. *cons.* 82. & alii ap. Me *d. c.* 30. *n.* 17.

[1] Senec. *lib.* 4. *de benef. c.* 30. vide verba ap. Me *d. c.* 30. *n.* 17. *in fin.*

[2] Barbos. *in l. quia tale, n.* 8. & 25. Suárez *ad l.* 9. *n.* 8. *lib.* 4. *tit.* 4. *p.* 5. *l.* 1. 3. 6. & 15. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* ubi Aceved. & alii plures ap. Me *d. c.* 30. *n.* 89.

[3] Burg. de Paz, *cons.* 25. *n.* 14. Márquez, *in gub. Christ. lib.* 1. *c.* 33. *pag.* 222.

[4] Acosta, *d. c.* 11. Nos, *sup. c.* 17. *l.* 8. 10. 11. 19. 29. & 30. *tit.* 26. *p.* 2. *l.* 5. *tit.* 27. *ead. part.*

[5] *L.* 2. & *fin. tit.* 27. *p.* 2. ubi Greg. López, Portius, *cons.* 68. Valenz. *d. cons.* 81. Tiraq. *de nobil. c.* 30. *n.* 40. & *d. verbo Donatione, ex n.* 84. Menoch. *de arbitr. casu* 88. *n.* 51. & *seqq.* Casiod. Alex. ab Alex. & alii plures apud Me *d. c.* 30. *ex n.* 21. *ad* 31. * Antúnez *de donat. Reg. lib.* 1. *c.* 1. *per totum.* *

[6] Decian. *respons.* 25. *ex n.* 60. *ad* 69. *vol.* 1. Contzen, *lib.* 1. *polit. c.* 16.

pues dél, y sin referirle el Padre Adán Contzen, hablando de la Monarquía de España, y sublimándola por este título, fuera de otros, á la tyrana del gran Turco.

19. Siendo esto asi, á la humanidad y grandeza de la misma Magestad Real de España podrémos, y deberémos remitir, el que juzgue, y resuelva, si los que tienen títulos de verdaderos Conquistadores, ó Pobladores del Nuevo Orbe, ó sus descendientes, se deben tener por suficientemente remunerados con alguna Encomienda (y por ventura ténue) que hayan gozado por una, ó dos vidas? Supuesto que como los Políticos dicen [1], *en ninguna cosa ha de temer tanto el Príncipe y Señor quedar corto y vencido como en la liberalidad*, y que se tiene por igualmente culpable en ellos no dár remuneracion alguna á los beneméritos, ó dársela corta. De que en términos terminantes de estos de nuestras Indias dicen tambien mucho al propósito dos doctos y graves Obispos de ellas, á quien me remito [2].

20. Lo segundo, se puede considerar en favor de esta parte, que si el fin, é intento, á que se enderezó la introduccion de las Encomiendas, fue (como tambien lo tengo dicho) [3] premiar, y remunerar los beneméritos de las Indias, y animar á otros á que con su egemplo se dispusiesen á servir, y poblar en ellas, porque estos son siempre los efectos de los premios bien repartidos, como nos lo enseñó el derecho, y otros Autores [4], no se puede poner en duda, que lo uno y otro se huviera conseguido, y conseguirá mejor si pasasen las Encomiendas á los descendientes de Conquistadores, y beneméritos para siempre, y no por vidas tan limitadas. Pues es llano, y enseñado tambien por el mismo derecho [5], que los hombres sirven, y trabajan de ordinario, y se exponen á mayores peligros, y trabajos, más por dexar honrados, bien puestos, y acomodados á sus hijos y descendientes, que á sí mismos; como por el contrario experimentamos, quan poco estiman las Encomiendas, ó quan poco se alientan á hacer servicios considerables por conseguirlas, viendo que se les han de acabar tan presto, y que luego sus hijos, ó á más tardar sus nietos, quedando sin ellas, se han de vér faltos de la honra, lustre, y estimacion en que havian estado, y lo que más sienten, y muchas veces acontece, sin otra hacienda de que poderse valer, y sustentar, y por el consiguiente obligados á ocuparse en oficios humildes, ó á mendigar, y pedir limosna de puerta en puerta, como testifica haverlo visto muchas veces por sus ojos Fr. Juan Zapata, Obispo de Guatemala [6], doliéndose de esta desventura con graves palabras, y concluyendo, *que al paso que ocasiona dolor y tristeza en los que las sufren, debe causar cuidado y desvelo en los que tienen á cargo el mirar por tan buenos Vasallos, y remediarlos.*

21. Este sentimiento aún se hace mayor en los beneméritos, por ha-

---

[1] Casiod. *lib.* 1. *epist.* 26. Salust. *in Yugurtha*, Contzen, *sup. lib.* 3. *c.* 8. §. 1. *in fin.* Canonherius, *in aphorism. polit. pag.* 778.

[2] D. Fr. Juan Zapata, Episc. Guatem. *de just. distrib.* 3. *p. c. ult. per tot.* D. Fr. Gaspar de Villarroel, Episc. Chilensis, *in lib. jud. pag.* 215.

[3] *Sup. hoc libr. c.* 1. & 2.

[4] *L. & virtut. C. de stat. & imag. l.* 1. *ff. de legib. l. viv. ff. si quidem fraud. pat.* Casiod. *lib.* 2. *epist.* 16. Liv. *dec.* 3. Plutar. in Cæs. quorum verba vide ap. Me *d. c.* 30. *n.* 32.

[5] D. Paul. 2. *Corinth.* 12. *l.* 1. *de just. & jur. l. cum ratio de bonor. damn.* Senec. 2. *controv.* 1. Casiod. *lib.* 2. *epist.* 24. Patric. *lib.* 9. *de Regno, tit.* 19. & alii ap. Me *d. c.* 30. *n.* 33. & *de Parric. lib. c.* 10.

[6] Zapata, *de just. distrib.* 3. *p. c. fin. n.* 6. *pag.* 441.

verse despachado algunas cédulas, que expresamente prohiben, *que a los hijos no se les puedan volver á dár de nuevo las Encomiendas que vacáren por muerte de sus padres*, de las quales, y lo que siento de su dureza en esta parte, dixe yá algo en otro capítulo [1]; pues por el contrario, no suele haver cosa más ordinaria y regular en derecho, que abrir fácil puerta á los hijos para que en ellos se continúen, y deriven los premios, y oficios que tuvieron, ó exercieron sus padres, y que en esto sean antepuestos á otros, no sólo de iguales, sino aún de mayores merecimientos, de donde nace el comun cuidado que los más padres suelen tener en dexarles por herederos de sus servicios, como demás de lo que dexé apuntado en el capítulo referido, lo enseñan con graves y elegantes palabras Séneca y Casiodoro [2], y de nuestros AA. de derecho Baldo, con otras muy singulares, y otros muchos Antiguos, y Modernos [3].

22. Y entre ellos Fulvio Constancio, que reprehende con razon á Matienzo, porque quiso impugnar esta continuacion de los premios y oficios de los padres en los hijos, y dice: *que la benignidad de los Príncipes, y el general consentimiento de todo el Orbe, ha desterrado tan mala, y escrupulosa opinion*, y pondera en comprobacion de ello una ley nuestra recopilada [4], que dispone, que *aunque los Señores Reyes de España suelen tomar consejo de sus Próceres y Senadores para proveer los Oficios*, esta consulta no es necesaria quando se trata de que pase en el hijo el oficio mismo, lanzas, ó acostamientos que tuvo su padre, como dando á entender que no hay necesidad de consejo en materia en que se vá con seguridad de que no se puede cometer yerro.

23. Lo tercero, hace apretadamente por la misma opinion, que pues las Provincias de las Indias son parte de las de Castilla, y están acesoriamente unidas á ella, como es notorio, y lo dicen algunos Autores de nuestro Reyno, y lo tratarémos más despacio en otro lugar [5], parece que huviera sido, y que hoy es conveniente que como los beneméritos en las Conquistas de los Reynos de España dexaron perpetuados en sus casas y descendientes los títulos, y lugares, y otras mercedes que recibieron por los servicios hechos en ellas, como en particular lo advierte Bobadilla [6] (las quales mercedes, y más siendo feudales, ó jurisdiccionales, aún sin que en ellas se exprese, traen consigo esta perpetuidad, y quedan siempre por Reales, y de Mayorazgo, según la comun doctrina de los muchos que escriben de ellas) [7], se huviera hecho ó se haga lo mismo en las remuneraciones de estas Encomiendas dadas á los beneméritos de las Indias, pues en sí son parecidas á

---

[1] *Sup. hoc lib. c.* 6.

[2] Senec. *lib.* 4. *de benef. c.* 30. Casiod. *lib.* 2. *epist.* 2. Ossor. *de Reg. inst. pag.* 184. quorum verba vide apud Me *d. c.* 30. *n.* 39.

[3] Bald. *consil.* 159. *n.* 5. *vol.* 3. *& cons.* 355. *n.* 6. *vol.* 1. latis. Tiraq. *de nobil. c.* 20. *n.* 6. Valasc. *cons.* 129. *ex n.* 12. Petrus Fabr. 3. *semest. pag.* 100. *&* 105. Marq. *in Gubern. Christ. pag.* 218. *&* 329. Fulvius Constant. *in l.* 1. *C. de filiis official. ex n.* 24. *ad* 32. & plurimi alii ap. Me *d. c.* 30. *n.* 39. quem vide.

[4] *L.* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.*

[5] Orozco, *in l.* 2. *n.* 8. *&* 9. *ff. de legib.* Avilés, *in præm. c. præter.* verbo *Islas, n.* 9. Aceved. *in l.* 5. *n.* 5. *tit.* 1. *lib.* 1. *Recop.* Paz *de tenuta*, 1. *p. c.* 39. *n.* 31. *&* 32. Ego, 1. *tom. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 46. *& in fine, lib.* 4.

[6] Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 6.

[7] DD. *in c.* 1. §. *prætereà ducatus, de prohib. feud. alien.* Guid. Pap. *decis.* 476. latis. Tiraq. *de primogen. q.* 4. *ex n.* 21. *& de nobil. c.* 37. *ex n.* 58. *& seqq.* Greg. López, *in l.* 1. *tit.* 12. *pag.* 2. *glos.* 1. Molin. *lib.* 1. *de primogen. c.* 7. *n.* 2. *& c.* 11. *n.* 12. & innumeri ap. Castill. 5. *controv. c.* 128. *ex n.* 16. Me *d. c.* 30. *n.* 42.

los feudos, y mayorazgos, como tantas veces lo havemos dicho, y se dieron á los Conquistadores, Pobladores, y pacificadores de ellas por estipendio de sus muchos trabajos, por paga de sus muchos gastos, y por remuneracion de tantos, y tan dilatados Reynos, Tierras, y Provincias que ellos descubrieron, ganaron, poblaron, y pacificaron para sus Reyes, y se las dieron, y ofrecieron (sin costa alguna suya) voluntaria, fiel, y liberalmente, como en nuestros proprios términos lo dice por estas palabras el Obispo de Guatemala,[1] alegando en comprobacion de ellas muchos Autores, que prueban que tales mercedes y privilegios son y deben ser de su naturaleza perpetuos, y como tales irse derivando de padres en hijos por succesion continuada; y concluyendo, que puede justamente mover á compasion que estos Conquistadores, que por sus grandes, é ilustres hazañas, superiores algunas veces á humanas fuerzas, eran dignos de haver sido honrados, y decorados con títulos de Duques, Marqueses, y Condes, no sólo no hayan dexado estos honores, remuneraciones, y privilegios á sus hijos, y descendientes, sino antes una total desnudez, y miseria, y tan extrema necesidad, que han de mendigar de otros su proprio sustento. Lo qual prueba luego ser contra justicia conmutativa, y distributiva, y que les ocasiona duplicado dolor y desconsuelo verse privados juntamente de honores, de sustento, y comodidades.

24 Consideracion que en otros casos semejantes hace asimismo Pedro Gregorio[2], y que se puede esforzar con lo que se dice en el Eclesiástico[3], *que en dos cosas se contrista el corazon más desahogado, y en la tercera se irrita, ó enciende en ira, y enojo,* quales son vér morir de hambre al que sirvió bien en las batallas, vér menospreciado al varon cuerdo y eminente en las letras, y vér dexar á algunos en el camino de la virtud y justicia en que havian comenzado á andar, y medrar, y pasarse al de la iniquidad, y pecado

25 Lo quarto, esforzando el mismo partido, se puede ponderar, y pondéro, que asi como en España, mediante la introduccion, é institucion de los títulos, y mayorazgos que he referido, se conserva el lustre, y esplendor de las casas, y familias nobles, y con eso tambien el del Rey y del Reyno, su estabilidad, y seguridad, como queda tocado en otro capítulo[4], asi tambien huvieran estado, ó estarían más ilustradas, enoblecidas, y seguras, las Provincias de las Indias, si en ellas se huviera guardado, ó se entablase para adelante la imitacion de ellos en las Encomiendas, y si abundasen de Encomenderos ricos, y perpetuos, que se comenzaron á introducir para enoblecerlas, poblarlas, y conservarlas, como lo dice el Padre Acosta[5], pues nadie hay que ignore que la gloria, defensa, y conservacion de qualquier Reyno y Provincia consiste en tener vasallos nobles, y ricos, como despues del Emperador Justiniano[6] nos lo enseñaron gravemente las leyes de nuestras Partidas[7], diciendo: *Ca entonces son el Reyno, é la Cámara del Rey ricos, é abondados quando sus vasallos son ricos, é su tierra abondada; como*

---

[1] Zapata *ubi supr. d. c. ult. n.* 3. 10. & 33. ex Nata, *cons.* 122. *n.* 6. *lib.* 1. & aliis quos citat.
[2] Petr. Greg. *lib.* 31. *de Republ. c.* 1. *n.* 6.
[3] Eccles. *c.* 26. *in fine.*
[4] *Supr. hoc lib. c.* 2.
[5] Acosta, *d. lib.* 3. *c.* 11. Ego, *supr. hoc libr. c.* 1. & 2.
[6] Justin. *in Auth. ut Jud. fine quoque suff. in princ.*
[7] *L.* 12. & 14. *tit.* 5. *part.* 2. *l.* 10. *tit.* 1. *eadem part.*

por el contrario es señal de su acabamiento, é de la tirania del que los rige, si puñare de los facer pobres, y miserables, estragando los poderosos, é matando los sabidores, ó metiéndolos á tan grandes fechos que los nunca pueden acabar.

26 Y los tales Encomenderos, sabiendo que havian de ser perpetuos, tambien es llano que demás del servicio del Rey y del Reyno mirarían con mayor amor y cuidado por los Indios que les fuesen encomendados, y por su salud, y conservacion, lo qual hacen muy de otra suerte los que los tienen por vidas tan limitadas; porque mirando sola la ganancia presente, los hacen las molestias y vexaciones que se suelen oír, y encarecer tanto, no cuidando de lo futuro, viendo que se los han de quitar sin pasar á sus hijos, y descendientes, cosa muy natural, y ordinaria en los mercenarios, arrendadores, y otros qualesquier que por tiempo limitado gozan, desfrutan, ó administran haciendas agenas, como nos lo dice San Mateo en su Evangelio, y otros Autores[1], y hablando expresamente en los que desfrutan los Indios, y las Indias, y Josef de Acosta[2] en los Corregidores, y Magistrados, y si es mejor que sean perpetuos, y no anales ó temporales por este mismo temor y rezelo de otros muchos que refiere Bobadilla[3], trayendo la vulgar fábula del perro llagado, *que queria más sufrir las moscas que estaban yá cebadas en sus llagas, que espantadas éstas llamar otras de nuevo, y hambrientas que le chupasen ó mordiesen con mayor furia.*

27. Dexando otros textos y símiles que junta para este mismo intento Camilo Borrello[4], es bueno el de Alexandro Severo, del qual se refiere[5], que las tierras que estaban en los confines de las Provincias enemigas al Imperio Romano, y como en frontera de ellas, que llamaban *Prædios limitrophos*, las solia dár, y daba como por juro de heredad á sus Soldados viejos que le ayudaron á conquistarlas, para que viendo que eran suyas y de sus herederos las mirasen con más amor, y peleasen con más valor y cuidado por defenderlas; porque, como prudentísimamente nos lo dexó advertido S. Isidoro[6], con gran dolor se pierden las cosas que con gran amor se tienen y gozan, y menos sentimos el carecer de aquellas en que no tenemos tan segura y arraygada la posesion, porque eso mismo obra que no las amemos, ni estimemos tanto.

28. Lo quinto, considero que la causa se conoce por los efectos[7], y asi, pues de la forma antigua, y hasta aqui usada, de proveer, y governar estas Encomiendas, havemos visto, y experimentado tantos daños, asi cerca de las personas de los Indios, como de las Provincias de las mismas Indias, de que tanto déxo escrito en este libro, no parece conveniente dilatar más la utilidad pública, dexándonos engañar tanto tiempo, como en caso semejante lo dixo Casiodoro[8], y no proveer de breves y eficaces remedios á tantos males, y daños, pues en esto consiste el principal oficio de los Reyes, y por el consiguiente ese debe ser tambien su principal cuidado,

---

[1] Matthæi, 2. *Actuum*, 9. *c. adversitas*, 7. *q.* 1. Trid. *sess.* 23. *c.* 1. *de reform.*
[2] Acosta, *d. lib.* 3. *de procurat. Ind. salut. c.* 5. vide verba apud Me *d. c.* 30. *n.* 53.
[3] Bobadill. *in polit. lib.* 1. *c.* 17. *ex n.* 1. & alii apud Me *d. c.* 30. *n.* 45.
[4] Borrel. *de Magistr. edict. lib.* 1. *c.* 12. *& seqq.*
[5] Amaya noster, qui plures alios adducit, *lib.* 1. *obser. nat. c.* 1. *n.* 61. *&* Calvinus *de verb. juris, eod. verb.*
[6] D. Isidor. *lib.* 3. *de sum. bono*, vide verba apud Me *d. c.* 30. *n.* 57.
[7] *Cap. qualiter*, 11. *q.* 3. *l.* 15. *tit.* 13. *p.* 2.
[8] Casiod. *lib.* 5. *epist.* 31. ibi: *Utilitatem publicam non convenit, diuturna ludificatione differre.*

como se lo dán á entender muchos textos, y Autores [1], y entre ellos una buena ley de Partida, diciendo: *Ca pues el Rey es cabeza de todos, dolerse debe del mal que recibieren asi como de sus miembros.*

29. Porque, como dice Pedro Gregorio [2], pecan sin disculpa los que pudiendo atajar las dolencias en sus principios con un jarabe, las dexan envejecer, hasta que corrompidas las partes del cuerpo, se acude tarde á cortarlas, y cauterizarlas.

30. Y luego añade, que no debemos persistir tanto en las leyes, y costumbres antiguas, que no podamos loablemente introducir otras, si viéremos que aquellas, ó yá por el tiempo, ó por la malicia de los hombres, no pueden llevarse adelante sin grave detrimento de la República; porque cada edad trae consigo las suyas, á que se ha de acomodar el Príncipe que govierna prudente, dando á cada una las leyes que requiriere, como vemos haverse variado, y diferenciado tanto las del Viejo Testamento con las del Nuevo, y las de los antiguos Romanos con las de los últimos, desechando, ó enmendando las que no parecian ser á propósito.

31. Punto, que ninguno hay más tocado en las mismas leyes, conque hoy nos governamos, de derecho comun y del Reyno [3], y que con palabras gravísimas le dexó ilustrado San Isidoro Pelusiota [4], y en unos graves versos Miguél Ospitalio [5], diciendo, que han de ser los Legisladores como los Médicos, que en viendo que el mal porfia contra remedios calientes, y les salen vanos sus juicios ó conjeturas, usan de los contrarios, y que no se han de avergonzar de usar estas mudanzas, ni de confesar y deponer sus errores.

32. Acaso podría ser que hoy nos sucediese lo mismo dando las Encomiendas con la perpetuidad que decimos, y concediendo á los Encomenderos proteccion, y jurisdiccion en los Pueblos de sus repartimientos, como la tienen en España los Señores de vasallos en los suyos, porque con esto quizás cesarían los graves excesos de los Corregidores, los Doctrineros estarían más atentos y diligentes á doctrinar sus Indios, y apartarlos de las idolatrías, los Españoles, Negros, y Mestizos, no los maltratarían temiendo al Encomendero, y es verosímil miraría por su bien y defensa como por la de sus hijos, y por su hacienda, y caudal proprio, y las reducciones de los mismos Indios se repararían, y conservarían, que hoy están casi del todo deshechas, disipadas, y sin esperanza de volverse á integrar, y poblar de forma que duren, por no haver quien cuide de ello con cuidado.

33. Este parece llano le tendrían los Encomenderos si fuesen perpetuos, pues mirarían por los Indios, no como prestados, sino como proprios, y los buscarían, recobrarían, y traerían á sus reducciones, ó agregaciones, de donde quiera que se huviesen huído, y escondido, y de qualquier Español que se los tuviese usurpados, y detenidos, como hoy se hace en sus labranzas, y grangerías, y como lo solian, y podian hacer los dueños de los Colonos, y Adscripticios, y otros semejantes serviciales y tributarios en

---

[1] *L.* 1. *ff. de damn. infect. Auth. de defens. civit. in princip. l.* 2. *tit.* 10. *p.* 2. Ovid. 2. *de Ponto, Eleg.* 9. ibi: *Regia res est, succurrere lapsis.*

[2] Petr. Greg. *lib.* 21. *de Repub. c.* 1. *n.* 5. *& lib.* 10. *c.* 5. *num.* 10.

[3] Auth. *de non alien.* §. *ut autem lex, Auth. quib. mod. natur. efic. legit. in princ. c. non debet, de consang. præm. Clement. V. Vix aliquit, l.* 11. *tit.* 11. *p.* 1. cum multis aliis apud Me *d. c.* 30. *n.* 65.

[4] Pelusiota, *lib.* 2. *epist.* 46. vide omninò ejus verba apud Me *d. c.* 30. *n.* 64.

[5] Hospital apud Petr. Canonher. *in Aphorism. polit. tom.* 1. *pag.* 519.

tiempo de los Romanos, de que yá dixe mucho en otro capítulo, y se hallan tantas leyes en el Volumen[1].

34. Demás de esto cesaría otro daño no menos considerable, qual es, que las Encomiendas no se dividiesen, ó lo que hoy es más dañoso, y más se llega á sentir por los de las Indias, no se diesen en Corte, y á personas del todo estrañas de aquellas Provincias, y deméritos en ellas, ni de ir á servirlas, y residirlas, de que yá dixe algo en otros capítulos.[2]

35. Y no hay que recelar inconveniente considerable de conceder á los Encomenderos jurisdiccion en sus Indios, pues sus causas son tales por la mayor parte, que aún á los mismos Indios se pudieran, y debieran cometer y dexar para que las sentenciáran á su modo, breve, y sumariamente; pues por negocios leves no es justo que se consientan pleytos largos, y costosos, como lo enseña el Emperador Justiniano[3]. Y en los términos individuales de los de estos Indios, lo tengo yá apuntado en otras partes, y lo dice con prudencia y elegancia el Padre Josef de Acosta[4]; y ahora novisimamente, sin referir nada de esto, y reconociendo que en el tiempo presente podría ser oportuno el uso de la jurisdiccion de los Encomenderos sobre sus Indios, el docto y venerable Obispo de la Paz, Arzobispo de México, Don Feliciano de Vega[5].

36. Lo sexto, y último, en favor y confirmacion de esta parte se puede considerar, que aunque por la contraria se queria oponer, que si el Rey nuestro Señor concediese estas Encomiendas en el modo, y con la perpetuidad que decimos, parece que apartaría de sí el dominio, vasallage, y jurisdiccion de los Indios, lo qual en ellos especialmente está prohibido por una ley, que aunque se promulgó para las Indias, se recopiló despues entre las de Castilla, de que tambien he hecho memoria en otro capítulo[6], y generalmente se tiene por tan dañoso en otros qualesquier vasallos, que manda el derecho se tenga mucho la mano en ello, y nota de infieles á los que aconsejáren á sus Reyes semejantes enagenaciones.[7]

37. Esto es muy considerable, y tiene fácil salida, si advertimos que no se trata de las Encomiendas que el Rey tiene yá incorporadas en su Real Corona (aunque ni esas le son en el tiempo presente de mucho provecho), sino de las demás que se suelen repartir como ván vacando; y pues éstas ya se tienen y juzgan como cosa fuera de la Hacienda, y Patrimonio Real, y por haverse dado y encomendado tantas veces, quedan para siempre enagenables, como en las que se suelen dár en feudos, y en otras tales, lo dispone el derecho[8], no se puede decir que en darlas en perpetuidad se induzca nuevo perjuicio á S. M., pues yá las tiene como abdicadas á su Corona, y de una manera, ó de otra, siempre vienen á quedar y andar entre sus vasallos.

---

[1] Ego, *supr. lib.* 2. *C.* 3. *& latius, c.* 33. *l. origine, C. de municip. & orig. lib* 10. *l. cum satis, & per tot. C. de agric. censib. lib.* 11. ubi glos. Platea, & alii, Menoch *cons.* 1176. Merlin. *cont.* 83. & alii apud Me *d. c.* 30. *num.* 68.

[2] *Sup. hoc lib. c.* 3. *& c.* 27.

[3] Justin, *in auth. de instr. fide,* §. *oportet.*

[4] Ego, *sup. lib.* 2. *c.* 26. *&* 27. Acosta, *lib.* 3. *de Proc.*

[5] D. Felician. *in c. ex transmissa, num.* 26. *de foro comp.*

[6] *L.* 12. *tit.* 10. *de las donaciones, lib.* 5. *Recopil. suprà hoc lib. c.* 1. *circa finem.*

[7] Text. & DD. *in c. intellect. de jure jur.* glos. *in l. invitus de fidei comm. liber.* melior text. *in l.* 5. *tit.* 15. *p.* Isaíæ, *c.* 2. 22. *vers.* 8.

[8] *Cap.* 2. *de feud.* ubi DD. cum aliis apud Alvar. de Velasco, *in axiom. jur. litt. A. n.* 215.

38. Fuera de que, quando tales enagenaciones, aún de bienes proprios de la Corona, se hacen por remuneracion de servicios, qual es la que interviene en las Encomiendas, nadie ha puesto duda en que son válidas, y permitidas, é irrevocables, aunque sean de vasallos, lugares, y jurisdicciones, como por doctrina de Bartolo, fundada en algunos textos, lo enseñan Baldo, y otros Autores, y aplicándolo á nuestras Encomiendas Fray Juan Zapata[1].

* Al Descubridor que pactó vasallage, y título de Marqués, ú otro, si cumplió su jornada se le concede. *L.* 23. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* *

39. Estas razones son las más sustanciales que se pueden ponderar para persuadir la perpetuidad de las Encomiendas; pero no faltan otras, igual, ó superiormente eficaces, para no admitirla, y el conflicto de unas y otras debe de haver ocasionado que no se acabe de tomar resolucion en este punto, haviéndose puesto en práctica tantas veces, como lo entré diciendo al principio de este Capítulo, y más largamente lo advierte y prosigue Antonio de Herrera[2].

40. Porque en primer lugar, siempre se ha tenido por arduo y dificultoso querer hacer tan necesaria y precisa liberalidad, que nuestros Reyes comenzaron á usar en dár estas Encomiendas, que las hayamos de poner en términos de enagenacion perpetua, é irrevocable de ellas, porque introducido esto, no tendrán cosa alguna en todas las Indias en que poder remunerar, y gratificar para en adelante los beneméritos de ellas, lo qual ocasionará que se entibien los ánimos de los vasallos en hacer servicios, y empresas considerables, pues éstas se alientan de ordinario con la esperanza del premio, como lo enseñan nuestros Jurisconsultos, y otros graves AA.[3], y una notable ley de Partida, que dice: *Que como sin agua no puede permanecer una huerta, tampoco sin galardones conservarse una República.*

41. De tal suerte se debe mirar por el premio, honor, y consuelo de los primeros Conquistadores, que no falte á los que fueren sirviendo, y mereciendo de nuevo, pues la salud de un Reyno no consiste menos en su conservacion que en su adquisicion, como lo dice el vulgar verso de Ovidio, del qual, y de otras cosas para ilustrarle, hace en nuestros términos particular memoria Juan de Acosta, y á otros propósitos otros muchos Autores[4].

42. Lo segundo, se puede considerar, que aún quando faltára la razon referida, se debia reparar mucho en la utilidad, y comodidad del Rey, y de su Real Hacienda, que estando tan estenuada por los grandes y continuados gastos que se le ofrecen en defensa de la Fé, y de su dilatada Monarquía, obliga á que de tal suerte templemos su liberalidad, que no halle despues falto en lo muy necesario[5], y á que antes se busquen trazas para ir

---

[1] Bartol. *in l. quod semel, de decret. ab ord. fac in l.* 2. *num.* 10. *de jure immun.* Bald. *in l. qui se patris, num.* 10. *Cod. unde liberi,* Gram. *decis.* 65. *à num.* 24. Natt. *consil.* 12. *à num.* 6. *lib.* 1. Gabriel, *de non tollend. jure, quæsi conclus.* 60. *num.* 60. Valas. *consult.* 72. *num.* 5. Zapata, *d. c. ult. n.* 8. *& seqq.*

[2] Herr. *in hist. gen. Ind. decad.* 8. *lib.* 10. *c.* 17. *& seqq.*

[3] *L.* 1. *ff. de just. & jur. l. & virtutem, C. de stat. & imag. l.* 3. *& fin. tit.* 10. *l.* 2. *tit.* 27. *p.* 2. Cicer. Plin. Lucret. Ennod. & alii quorum verba vide apud Me *d. c.* 30. *num.* 76. *&* 77.

[4] Acosta, *d. lib.* 3. *c.* 11. Salust. *in Jugurth.* Xenofont. *in Cyripæd. lib.* 7. Valer. Maxim. *lib.* 9. *c.* 12. Boer. *lib.* 3. *c.* 2. Vestonus, *in Theat. vitæ civil. lib.* 2. *c.* 23. *num.* 2. & alii apud Me *dict. c.* 30. *num.* 78. *&* 79.

[5] *L. rem legatam, de adimend. legat.* Velas. *in axiom. litt. L. num.* 70.

incorporando en su Real Corona las más Encomiendas que ser pueda, como yá se ha mandado executar en todas las que fueren vacando en la Nueva-España, y en el Perú en la tercera parte de ellas, segun lo que déxo dicho en el capítulo XVII. y XXVIII. de este libro.

43. Demás de que siempre nos está amonestando el derecho [1] que detengan los Príncipes la mano quanto pudieren en hacer enagenaciones de vasallos, y más de estos Indios, porque aunque les sea permitida la donacion de uno ú otro lugar por remuneracion de servicios, como de contrario apuntamos, en siendo muchas, y que disminuyen considerablemente los Derechos Reales, se han de escusar, y se tienen por prohibidas, y aún despues de hechas, se pueden, y deben revocar, como lo dicen unas leyes de Partida, y notablemente Mieres, y Jacobo Cancerio [2].

44. En especial, quando los vasallos pueden tener, y alegar algun particular interés de estár sujetos al mismo Príncipe, y no á otro dueño particular; en el qual caso se atrevió á decir Alciato [3] que no valdría la enagenacion hecha en contrario, aunque en ella se ponga cláusula de *plenitudine potestatis*, y aunque diga el Príncipe que la hace en remuneracion de servicios.

45. El qual interés, si en otros vasallos se puede considerar, llano es que procede con más fuerza en los Indios, y ningun vasallo regularmente se halla que no quiera serlo más del Rey que de otro, quando no sea más de porque se juzgan por más honrados los que tienen Señor que lo sea, segun doctrina de Romano, Lucas de Peña, y otros, que copiosamente refieren Bobadilla, Valenzuela, y Calisto Remirez [4], con los quales contextan otros muchos, que añaden, que se hace peor la condicion del vasallo si le enagena su Príncipe en algun inferior [5].

46. Lo tercero, se puede ponderar por esta opinion, que si aún hoy los Encomenderos, con tener las Encomiendas temporales, y amovibles, y no se les permitir jurisdiccion alguna en los Indios de ellas, los predominan de suerte, y les hacen por la mayor parte tantas molestias, y vejaciones, que ha sido necesario prohibirles que no puedan residir en sus Pueblos, ni hacer con ellos contrato alguno, como lo déxo dicho en el cap. XXVII., justo es que temamos, y recelemos serán peores, y más insolentes, si se viesen dueños de ellos en perpetuidad, y con jurisdiccion, y vasallage; porque es dificultoso mudar, ó enmendar costumbres malas, y envejecidas [6]. Y los poderosos siempre que declinan á maldades, y se dexan llevar de codicia desenfrenada, no sólo se hacen mejores con la potencia, sino antes les dá ésta mayor mano para obrar mal, y dañar á los pobres y humildes más poderosamente, como docta y latamente, trayendo muchos egemplos y autoridades, lo prueba Martín Magero, y Escaligero [7] en una de sus exercitaciones,

---

[1] *L.* 10 *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop. Castellæ.* Sched, plures quas adduxi, *supr. hoc. lib. c.* 1.

[2] *L. & 5. per tot. tit.* 15. *p.* 1. Mieres, *de majorat.* 4. *p. q.* 1. *limt.* 6. *ex num.* 22 Cancer. 2. *var. c.* 1. *n.* 154. cujus verba vide apud Me *d. c.* 30. *num.* 83.

[3] Alciat. *in l. debitorum, num.* 25. *C. de pact.*

[4] Roman. *consil.* 460. *n.* 5. Peña, *in l. unica C. de capt.* Bobad. *in polit. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 12. Valenz. *cons.* 59. *n.* 4. *seqq.* Remirez *de lege Regia,* §. 32. *num.* 14. & alii apud Me *d. c.* 30. *n.* 85.

[5] Guid. Papa, *decis.* 562. Roman. *cons.* 26. Jason, Ripa, Roland. & alii apud Juan Garcia *de nobil. col.* 4. §. 1. *num.* 13. Cancer. *var. c.* 3. *num.* 362. & Me *d. c.* 30. *num.* 86.

[6] *L. præcipiunt,* 37. *ff. de edil. edict.*

[7] Magerus, *de advoc. arm. c.* 1. *ex num.* 144. *& c.* 9. *ex num.* 340. Escalig. *exercit.* 186. *disc.* 5.

en que concluye que casi ninguna de las criaturas de este mal mundo vive, ni se sustenta sin daño de otro, y sin que venga á servir de presa y despojo al más poderoso.

47. Y si por tantas leyes está mandada, y se ha procurado entablar la entera libertad de los Indios, y quitar, ó templar con tanto cuidado sus servicios personales, como en tantas partes lo llevo dicho, no parece que pueda ser justo ni conveniente obligarles ahora á que experimenten la absoluta y perpetua dominacion de sus Encomenderos. Porque aunque pueda ser que haya alguno que mire más por ellos por esta causa, los más, ó todos, cebados en los intereses y ganancias presentes menospreciarán las consideraciones de lo por venir, y de su posteridad, como lo dice un texto, y elegantemente el Poeta Claudiano[1], y se servirán á diestro y siniestro de Indios, é Indias, en quantos ministerios de dentro y fuera de casa se les pudieren ser provechosos, como Plauto lo pinta bien en una esclava, y Terencio en un esclavo[2], con palabras que conducen harto al intento, y no menos las que del Rey, que degenera á Tyrano, nos refiere la Sagrada Escritura[3].

48. Lo quarto hace por esta opinion, que aunque los Encomenderos siendo perpetuos y más ricos tendrán más obligacion á mirar por la defensa, y conservación de las Indias, como se pondera por la parte contraria, tambien se puede temer y recelar que esas mismas riquezas y comodidades en que se hallaren no los hagan más viciosos, sobervios, y menos afectos, y atentos al amor, y servicios de nuestros Reyes, y de sus mandatos, pareciéndoles que yá no tienen que pretender, ni esperar de sus Reales manos para sí, ni para sus descendientes, lo qual es muy conveniente que se mire con cuidado en todas Provincias; pero con más particular atencion en las de las Indias, que están tan remotas, y apartadas de la Real presencia, y en que conviene procurar por todos los medios que fuesen posibles, que los súbditos estén muy dependientes de su Rey, y que unos y otros Reynos, y aunque tan distantes, y apartados por mar, y tierra, y de climas, y constelaciones tan diferentes, hagan un cuerpo, y se animen con un alma, y esperen de ella sola sus influencias y conveniencias.

49. Lo quinto, se puede y debe considerar el presente estado en que hoy tenemos los Indios que en todas partes se hallan muchos menos de los que solia haver; y si esos que han quedado los ocupamos en tantos, y tan varios servicios personales, como los que dexo dichos en todo el libro II. sin poderles relevar de ellos por ser tan necesarios á ambas Repúblicas de Españoles, é Indios, que yá hoy mezcladas constituyen un cuerpo, á los quales servicios, á la saca, lleva, y distribucion de los Indios para ello, es muy verosimil que no ayuden los Encomenderos, sino que antes repugnen, y la embaracen si se hallasen con jurisdiccion sobre sus personas, y repartimientos, y con pleno, y perpetuo dominio en sus Encomiendas; pues han de desear y procurar quanto pudieren verlas, no sólo conservadas, sino aumentadas, teniendo en ellas librado el sustento, y mayorazgos de todos sus hijos, y descendientes, lo qual no se puede conseguir si les llevan los Indios á los dichos servicios, en que como es notorio tanto se menoscaban.

---

[1] *L. cum hi.* §. 1. *de transact.* Claudian. ibi: *Omne futurum despicitur, &c.*

[2] Plaut. *in Mercat. act.* 5. *scen.* 3. Terent. *in Phorm. act.* 11. *scen.* 1. vide verba apud Me *dict. capit.* 30. *num.* 32.

[3] *Reg.* 1. *cap.* 8.

50. En cuyas circunstancias vendrá la utilidad pública (por cuya contemplación toleramos estos servicios) a ceder á la de estos Encomenderos particulares, ó se turbará, y pondrá en conocido discrimen por mayor parte, á que no se debe dar lugar, pues lo público prepondera siempre á lo particular, como en tantas partes lo llevo dicho, y con elegantes palabras lo dixo el Obispo de Sylves D. Gerónimo Osorio,[1] diciendo: *Que asi como en cuerpo humano no havemos de mirar lo que puede estár bien, y ser al paladar de algun miembro suyo particular, sino principalmente lo que entendiere que á la salud de todo el cuerpo le puede ser conveniente, asi en la República no se ha de considerar lo que á cada uno le pueda estár más á cuento, sino lo que en comun les sea á todos de mayor provecho, y utilidad.*

51. Este mismo inconveniente podrá ser que militase quando se llegase á tratar de hacer las reducciones, á agregaciones de los Indios, dividir los términos de sus Encomiendas, y repartimientos, buscar, y vindicar los que se pretendiese que andaban ausentes, y lo que peor seria, en el acudir á su doctrina en las cosas de nuestra Fé, y Religion Católica, confirmarles, y conservarles en ella; pues se puede temer que los Encomenderos que no fuesen de muy ajustada conciencia, atendiendo sólo á sus aumentos, y ganancias temporales, hiciesen oposicion á todas estas cosas, y fuesen en la ayuda, y promocion de ellas, más de daño que de provecho, envolviendo todo en pleytos, discordias, y disensiones, y ocasionando mayores daños y trabajos que los que hoy se están experimentando, y tanto más digno de sentirse, por proceder de los que se honraron, y beneficiaron con esperanza de que los havia de remediar.

52. Lo qual obra que se deba ir con gran tiento y recato en no mudar las leyes y costumbres antiguas, y por largo tiempo observadas, mientras que en las nuevas que tratamos de introducir no se halláre grandísima, y evidentísima utilidad, como nos lo aconseja nuestra Jurisprudencia[2], y á cada paso infinitos Autores, Juristas, Teólogos, y Políticos[3], que no acaban de encarecer, protestar, y detestar los grandes daños é inconvenientes que traen consigo las novedades, porque todas se presumen malas, y perniciosas, y como dixo bien San Agustin en la Epist. 118. aun quando puedan traer algo de provecho, se contrapesa con la turbacion que causan en la República.

53. Por lo qual dice Dion Casio[4], que Augusto César persuadió al Senado que huyese de ellas, estando persuadido que aunque en las leyes ó costumbres antiguas se reconociesen algunos inconvenientes, por ventura serían menores que los que vendrian á ocasionar las nuevas, por buenas, y saludables que pareciesen, quando tratasen de egecutarlas. Cuyas palabras parece reduxo á breve suma Santo Tomás[5], enseñando, que la ley no se ha de mudar luego que la experiencia nos descubre algo que podria parecer mejor, si no fuese tan grande, tan conocido y seguro, el bien que de esto se

---

[1] Ossor. *de Regis instit. lib.* 7. vide verba ap. Me *d. c.* 30. *n.* 97.

[2] *L. in rebus nobis de Const. Princip. l. minimè de legib.* 1. *& si fine, ff. de reg. jur.* cum aliis.

[3] Neviz, *cons.* 11. *ex n.* 3. Menoc. *lib.* 5. *præs.* 44. Simancas, *de Repub. lib.* 4. *c.* 10. *& seqq. &* innumeri alii ap. Calist. Remir. *de lege Regia,* §. 11. *ex n.* 21. & Me *d. c.* 30. *ex n.* 100.

[4] Dion. Casio, *lib.* 52. vide verba ap. Me *supr.*

[5] D. Thom. 1. 2. *quæst.* 97. *art.* 2. *Sym. libr.* 10. *epist.* 54.

pudiese esperar, que venciese los infinitos males que de ordinario trae consigo la novedad.

54. Estas vienen á ser en sustancia todas las razones que en este grave punto, asi en hecho como en derecho, se pueden considerar por una y otra parte, y alguna de ellas no las apuntó mal Antonio de Herrera[1]. Y para tomar resolucion en él, oigára Yo más oír pareceres de otros que dár el mio. Pero pues no me puedo negar á lo que yá he tomado a mi cargo, digo, que si en los primeros tiempos en que se comenzó á mover esta plática me hallára en las juntas de ellas, no dudára de aconsejar la perpetuidad de las Encomiendas, ó en todo, ó por lo menos en las más gruesas y considerables de cada Provincia, dexando reservadas las demás á la Corona, ó disposicion Real, para que, ó se valiese de sus frutos, y rentas, ó pudiese ir premiando con ellas á los que le fuesen haciendo nuevos servicios conforme sus méritos. Porque con esto entiendo se huviera mirado mejor por el esplendor, conservacion, y seguridad de las mismas Provincias de las Indias, y por la memoria, gratificacion, y satisfaccion de sus primeros Conquistadores, que con tantos afanes, y tan ilustres hazañas las ganaron, y poblaron; y por ventura se huvieran escusado tambien los muchos daños, é inconvenientes que se han seguido de haverla dispuesto de esotra forma, y llegamos á conocer quando yá no los podemos remediar.

55. Este mismo parecer y forma de distribuir las Encomiendas le apuntan algunas cédulas antiguas, y en particular una de 14. de Abril de 1546. dirigida al Virrey de la Nueva-España, de que yá arriba dexo hecha mencion. Y en lo proprio convinieron é insistieron el Conde de Nieva, y Comisarios que se embiaron al Perú para tratar de esta perpetuacion, y dexarla entablada en aquellas Provincias, si juzgasen ser conveniente, como lo refiere Antonio de Herrera[2]. Y despues el prudente y experto Virrey D. Francisco de Toledo, que, como este mismo Autor dice, añadió que no le parecian por entonces los Indios del todo capaces para dexarlos en su entera libertad, ni que por sí mismos se governasen, ni tampoco tener estado en las cosas para que conviniese perpetuar todas las Encomiendas; pero que se podria conceder esto en algunas de las buenas de ellas que estaban en personas ilustres, y conocidamente beneméritas de aquellas Provincias, y sus Conquistas, para que las tuviesen *in perpetuum*, y con jurisdiccion, á imitacion de los señores de vasallos de España, y de otras Naciones que se goviernan políticamente. Y que de los sucesos y efectos que de estas se fuesen reconociendo, resultaria el vér, y resolver, si convendria ir introduciendo lo mismo en las restantes, ó restringir aun lo yá concedido, que es lo que en otro caso semejante aconsejó Inocencio III. Romano Pontífice, en una célebre decretal.[3].

56. El Licenciado Juan Matienzo[4] aconsejó tambien entonces esta perpetuidad, poniendo algunas leyes y condiciones que para su mejor execucion tuvo por convenientes, y en la misma veo que consiente el Obispo de Guatemala Don Fr. Juan Zapata[5].

57. Pero mirando el tiempo que hoy corre, y el estado que en él han

---

1 Herrer. *d. decad.* 8. *lib.* 10. *c.* 19.
2 Herrer. *d. decad.* 8. *lib.* 10. *c.* 18. *pag.* 328.
3 *Cap. Apostolicæ, de donation.*
4 Matienzo *de mod. Regn. Perù.* 1. *p. c.* 28. *& seqq.*
5 Zapata. *de just. distrib.* 3. *p. c. ult. per tot.*

llegado á tener los Indios, y sus Encomiendas, pues por su gran disminucion las más aun no bastan para dár honesto sustento á los Encomenderos; y considerando tambien que las más de ellas, y las mejores, se hallan dadas á señores, y señoras de España, y á otros, que ni residen, ni han de residir en las Indias, ni tienen méritos, ni servicios algunos concernientes á las conquistas de ellas, como yá lo apunté en otro capítulo[1]; y que otras han pertenecido á mugeres por succesion de sus maridos, y por el contrario, y páran hoy en personas que asimismo no tienen servicios, y que muchas se han alcanzado de los que tienen poder para repartirlas, con fraudes y subrepciones, por no decir por otros medios más indecentes, no me atrevería yá, ni a apartarme de la forma antigua, ni aconsejar la perpetuidad de las Encomiendas en todo, ni en parte; porque veo que han cesado casi todas las causas, y razones que se han considerado, para persuadirla, é introducirla, y que son muy dudosos, é inciertos los efectos, y utilidades que para lo de adelante nos podriamos prometer de esta nueva introduccion, y que por ventura en lugar de conseguirlos, nos expondriamos á mayores daños, y trabajos, como lo dexo apuntado.

58. Y asi me voy con las reglas vulgares del derecho[2], que nos aconsejan que miremos siempre el estado presente de las cosas, y que en duda de si las podrémos mejorar, no las inovemos. Pues el menor mal, comparado con el mayor se reputa por bien, como nos lo enseñan otros textos, y Autores[3].

59. Y supuesto que ningun Médico cuerdo, y prudente, procurando la salud del cuerpo enfermo, usará de remedios en que vaya dudoso, si pueden convenir para mejorarlo, ó que sean más graves y peligrosos que la misma enfermedad que pretende sanar, y evitar, eso mismo deben imitar y procurar los que hacen leyes para el govierno de las Repúblicas, como lo dixo el Emperador Justiniano[4], alabado sumamente en esta parte por Pedro Gregorio. Porque lo demás es ir contra el Aforismo de todos los Políticos que enseñan[5], que nunca son buenos los remedios, en que puede peligrar la República, tanto ó más que en los daños que se pretendian atajar con ellos, y que hay males, que se hacen mayores, si pretendemos curarlos, y que su único remedio (como lo dixo el Tácito) consiste en no buscarles remedio.

60. Finalmente concluyo, que de qualquier manera que dispongamos estas materias, siempre se han de hallar inconvenientes, como siempre vicios, mientras huviere hombres, segun otra sentencia del mismo Tácito, con quien convienen las graves palabras de Séneca, en que dixo[6], *que nuestros antepasados se quexaron, y nosotros nos quexamos, y los que de nosotros vinieren se quexarán, de que las costumbres se han estragado, reyna la mal-*

---

[1] *Supr. hoc lib. cap.* 3.

[2] *L.* 4. *in fin. C. de serv. exp. l. quod semel de decret. ob ord. fac.* cum aliis ap. Tiraq. *de cess. cas.* 1. *p. n.* 26. Valenzuel. *cons.* 167. *ex n.* 74.

[3] *Cap. juravit,* 22. *q.* 4. *c. duo mala,* 13. *distin.* cum aliis ap. Borrell. *de Magist. lib.* 2. *c.* 2. *ex n.* 104. & Ego 2. *tom. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 77. *& seqq.*

[4] Justin. *in Auth. hæc constitutio, collat.* 8. Petr. Gregor. *lib.* 1. *de Repub. c.* 1. *n.* 10.

[5] Quintil. *declam.* 14. §. 1. Ovid. 3. *de Ponto, Eleg.* 7. Tacit. 34. *annal. & lib.* 4. *historiæ Scipio. admirat. ad eumd. lib.* 3. *disc.* 2. *per tot.*

[6] Senec. *lib.* 1. *de benef. c.* 10. vide hujus, & aliorum verba ap. Me *d. c.* 30. *ex n.* 111. *ad* 114.

dad, y las cosas humanas ván de mal en peor, y se empeñan y despeñan á todo pecado. Y otras de Plinio Junior [1], que hablando de lo que pasaba en su tiempo, dice: *Que no sabe adonde volverse, ni de qué remedios valerse; porque en todo hallaba más fuertes los vicios que los remedios, que asi lo dexaba á Dios, que es quien cuida de nuestras cosas, y quien sólo puede disponerlas sin vicio como convenga.*

---

[1] Plin. Jun. *lib.* 4. *epist.* 25.

CAPITULO XXXIII

DE LOS GENTILES HOMBRES, LLAMADOS «LANZAS», Y «ARCABUZES» EN EL PERÚ, «ENTRETENIDOS» DE LA NUEVA-ESPAÑA, Y DUDAS QUE SE HAN OFRECIDO SOBRE SUS CONSIGNACIONES, Y REFORMACIONES

SUMARIO,

1. *Introduccion. Gentiles-Hombres, Lanzas, Arcabuzes, y Entretenidos, origen que tuvieron, y n.* 2.—3. *Se mandaron suprimir dexando* 30. *Soldados de á cavallo, y* 20. *de á pié.*—4. *Despues huvo novedad, y número* 5. 6. *y siguientes.*—13. *Por último se extinguieron conservándoles el fuero militar, y n.* 14. *y* 15.—16. *Al Virrey de Nueva-España se le permitió formar* 24. *Alabarderos, y n.* 17.—18. *Y se le manda que dé algunos entretenimientos.*—19. *Etimología de Lanzas, Arcabuzes, y Alabarderos.*— 20. *Tenian asiento en las Reales Audiencias, como los Encomenderos.*— 21. *Son para defensa del Reyno.*—22. *Juramento que hacian los Atenienses.*—23. *Soldurios y Devotos, su obligacion.*— 24. *Lealtad de los Españoles aplaudida en las leyes, y num.* 25.—26. *Rómulo entresacó* 300. *Mancebos para su custodia.*—27. *Cohortales y otros se parecen á los Lanzas.*— 28. *Monteros de Espinosa* remisivé. *Su origen, y oficio.*—29. *Se mandó prorratear lo que se les debia, y num.* 30.—31. *En estas proratas débese atender al tiempo en que caen las rentas, de que se paga.*—32. *Acabados estos se volvió á la Corona este caudal. Acabada la Comunidad, ó Colegio, los bienes tocan al Fisco, ibid.*—33. *De los Templarios,* remisivé.— 34. *Si los Alabarderos fueren Pulperos, ó Taberneros, no se escusen de las penas que por sus oficios les impusieren los Alcaldes, ó Fieles executores.*

1. Resta para dár remate á este libro, que digamos algo de los Gentiles-Hombres, y Soldados, que en las Provincias del Perú se llaman *Lanzas*, y *Arcabuzes*, y en la Nueva-España *Entretenidos*, porque tambien estos parece que constituyen otra cierta especie de Encomenderos, ó son como figura de ellos.

2. Y es de saber, que haviendo sido embiado el año de 1554. por Virrey del Perú Don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete, que llaman *el Viejo* (á diferencia de otro Marqués, hijo suyo, que tuvo el mismo cargo) y se le huviese quitado el poder y facultad que solian llevar otros Virreyes para dár Encomiendas, porque entonces se estaba tratando si convendria perpetuarlas, como lo acabamos de decir en el capítulo an-

tecedente, él, tomando ocasion de las palabras de la Cédula Real, en que prohibiéndole el encomendar, se le decia buscase otros medios, como entretener, consolar, y remunerar á los beneméritos de aquella tierra, y juzgando juntamente que podria convenir para la seguridad, y guarda de ella, y de su persona, instituyó, y formó unas compañias de Soldados de á cavallo, á los quales llamó *Lanzas*, y *Arcabuzes*, y otra de Infantes, ó Soldados de á pie, que llamó *Alabarderos*, á imitacion de los que en Castilla llamamos *continuos*, y les consignó en las rentas de las mejores Encomiendas que entonces vacaban 114M500. pesos de Plata ensayada en tal formar, que cada uno de los *Lanzas* ganase cada año mil pesos, y de los *Arcabuzes* 500, y de los *Alabarderos* 180. con cargo, y obligacion de acudir á la defensa del Reyno, en las ocasiones que se ofreciesen, y acompañar con sus armas y cavallos la persona del Virrey, donde quiera que fuese, para que asi su Dignidad, y la de su Magestad, que en ella se representa, fuese más respetable.

3. Pero por haverse puesto en duda, si pudo este Virrey crear estas compañias, y hacerles la consignacion referida en aquellas Encomiendas que salieron litigiosas, como lo tengo apuntado en el capítulo V. de este libro, y porque asimismo huvo muchos que escribieron, que no havia necesidad de ellas, se encargó al Conde de Nieva, que fue proveido para el mismo Virreynado el año de 1559. por una cédula particular de 28. de Septiembre del de 1560. que las reformase, y pusiese en la Corona Real los tributos que se les pagan, dexando solos 30. Soldados de á cavallo, y 20. de á pie, que se tuvieron por bastante para la guarda, asistencia, y servicio de su persona.

4. El Conde sobreseyó en el cumplimiento de esta cédula, juzgando no era decente ni conveniente lo que por ella se le ordenaba, y que podria ocasionar desconsuelos, y alteraciones en los que se reformasen, especialmente por havérseles dado estas plazas, y sueldos, no sólo por lo que havian de servir, sino tambien en premio y remuneracion de lo que antes havian servido ellos, ó sus pasados. Lo mismo sintió, é hizo despues el Licenciado Lope Garcia de Castro, del Consejo Real de las Indias, que el año de 1563. pasó á succeder al Conde de Nieva en los cargos de Presidente y Governador de las dichas Provincias.

5. Asi fue corriendo esto hasta el año de 1568. que proveido para el mismo Virreynado Don Francisco de Toledo, se volvió á tratar de ello con más cuidado que antes, y se despachó cédula, que despues de haverlo pesado y pensado bien todo, mandó se conservasen 100. Lanzas, 50. Arcabuzeros, y otros tantos Alabarderos, y que los Lanzas ganasen 800. pesos ensayados de sueldo cada año, los Arcabuzes 500, y los Alabarderos 300. Y en esta cédula se contienen plenamente el oficio, obligaciones, é instrucciones de los referidos, y esta, y las demás de que he hecho mencion, y otras que despues se han ido despachando en declaracion de ellas, están recopiladas en el quarto tomo de las impresas[1], y algunas de ellas permiten á los Virreyes que puedan repartir 10. plazas de estos Lanzas entre sus criados, y familiares, y que las demás las provean precisamente entre beneméritos con cargo de que hayan de tener, y sustentar armas, y cavallos, y que las rentas consignadas para sus sueldos se traygan á la Real Caxa de la Ciudad de Lima, y de alli se les hagan á todos sus pagas con igualdad.

6. Pero porque la del año de 1568. es la principal de esta materia, y

[1] Sched. 4. *tom. ex pag.* 1. *ad* 13.

que ha de governar la de este capítulo, quiero poner sus palabras á la letra, que despues del exordio son las siguientes: *Havemos acordado, que durante nuestra voluntad, y en el entretanto que otra cosa Nos proveemos, haya cerca de vuestra persona, y de los Virreyes que por tiempo fueren, el número de* 100. *Lanzas, y* 50. *Arcabuzeros de á cavallo, ó mula, y que esto se ponga así en efecto, no embargante qualesquiera cédulas, y provisiones nuestras que en contrario estén dadas: Y lo que está determinado cerca de resumirlas á número de* 30. *Y que en el salario, servicio, nombre, consignacion, paga, y lo demás que á esto toca, se tenga, y guarde la orden siguiente.*

7. *Que el salario y sueldo de estas Lanzas sea el que está señalado, á mil pesos cada uno, y á los Arcabuzeros á* 500. *y que este haya de ser igual sin hacer ventajas de unos á otros, que seria odiosa, y sin hacer entre ellos plazas dobles, de que resultaria disminuirse el número, y que estas lanzas y Arcabuzes hayan de residir de ordinario cerca de vuestra persona, y de los Virreyes que por tiempo fueren, no les siendo por vos ó por ellos otra cosa ordenada. Y que hayan de servir en paz, y en guerra, como por vos les será mandado, y tener el cavallo, y las armas que les señalareis, lo qual será segun que allá os pareciere que conviene, y el juramento de fidelidad, y servir en forma: De manera, que entiendan, que es plaza, y oficio con obligacion de servir, y no solo gratificacion, y recompensa de servicios, aunque en el proveerlos y nombrarlos se ha de tener respeto á esto.*

8. *El nombre de estas plazas, y Lanzas, para que sea más honrado, y entren en ellas personas de más calidad, y quales conviene, podrá ser de Gentiles-Hombres y Continuos, y en los Arcabuzeros de guarda de á cavallo, pues guardándose el efecto, y substancia, en todo lo demás es bien honrarlos. Y asi allá vos lo podreis ordenar.*

9. *La provision, y asimismo la remocion, ó privacion de estas Lanzas se os comete, y remite á vos, con que de esta facultad no haveis de usar, sino con muy justas, y legitimas causas, porque en esa tierra y género de hombres de ella se debe ir en esto con consideracion.*

10. *El dinero que montare la dicha consignacion de Lanzas, y Arcabuzes, se ha de meter en nuestra caxa como está ordenado, y de alli se ha de sacar, y pagar por los Oficiales nuestros, y por sus nóminas, conforme á lo que en semejantes casos se acostumbra.*

11. *Y demás de las dichas Lanzas, y* 50. *Arcabuzeros, havemos acordado, durante la nuestra voluntad, y entre tanto que otra cosa Nos proveemos, tengais* 50. *Alabarderos con salario de* 300. *pesos cada uno; y por aliviar la Costa, y para ayuda á la paga de estos, se baxará de el número de las dichas* 100. *Lanzas,* 5. *y de los* 50. *Arcabuzeros otros tantos, con lo qual, y aplicándose lo que faltare por la orden que hasta aqui se ha tenido, se podrá pagar, y sostener la dicha guarda. Fecha en Madrid á* 28. *de Diciembre de* 1568 *años.* YO EL REY. *Por mandado de su Magestad, Francisco de Eraso.*

* De esta Cédula, y de otras se recopiló la *ley* 67. *tit.* 3. *libr.* 3. *Recop.* en que se manda: *Que el Virrey del Perú tenga un Capitán, y* 50. *Alabarderos, y el Capitán goce de sueldo* 600. *pesos de á* 8. *reales, y el Soldado* 300. *y que no se paguen de las Caxas Reales. Y los Virreyes de Nueva-España tengan un Capitán, y* 20. *Soldados, á quienes se les pague conforme á la costumbre, dando al Capitan duplicado de lo que se dá al Soldado, no siendo de la Casa Real, y que no dén estas plazas á sus Criados.**

12. Esto se fue observando asi muchos años, hasta que cayendo en quiebra las consignaciones, y no alcanzando los réditos de ellas á pagar por

entero á los que servian estas plazas, los Virreyes, como si fuera cosa de mera gracia, mandaban pagar á los que les parecia dexando á los otros sin blanca, y obligados á mendigar. Y como llegasen sus quexas á los oídos Reales, y juntamente sintiesen, y escribiesen muchos, que era inútil la conservacion de estas compañias, y que lo que en sus pagas se consumia, sería mejor convertirlo en otras cosas del Real servicio, se despachó cédula, dirigida al Virrey Marqués de Montes-Claros en 2. de Marzo de el año de 1614. para que informase de lo que cerca de esto le parecia, y fuese disponiendo el hacer la dicha reformacion por el modo que más conveniente le pareciese. Lo qual no executó, antes representó razones que tuvo por eficaces, para persuadir que no convenia hacerla, y que las compañias se fuesen entreteniendo, como se estaban.

13. Sin embargo de las quales, haviendo succedido en el Virreynado al de Montes-Claros el Príncipe de Esquilache, y teniendo en quanto á esto contrario dictamen, escribió al Consejo, que era de parecer se hiciese la reformacion. Lo qual fue en él bien recibido, y se despachó cédula fecha en Madrid á 16. de Abril del año de 1618. en que se le ordenó, *que luego precisamente la executase, añadiendo, que lo que se debiese á los de las compañías de los sueldos atrasados, se les fuese pagando de lo que se cobrase en los años siguientes de las consignaciones, en que estaban situados, rata por cantidad. Y hecho esto quedasen incorporadas en la Corona Real, y él tuviese cuenta de ir acomodando á los reformados en oficios, ú otras cosas, en que pudiesen tener provecho.*

14. Con lo qual se executó con efecto la reformacion: pero los reformados suplicaron de ella, y pendiente la suplicacion, pidieron, y ofrecieron que querian servir sin sueldo alguno, en la forma que antes, con que se les conservasen los privilegios militares de que solian gozar, de los quales era, y es uno, y el de más estima, que de sus causas civiles y criminales sólo pudiesen ser convenidos en el fuero militar ante el mismo Virrey, y su Auditor, como Capitán General, que es de aquellas Provincias, cuyo Oficio y Tribunal en esta parte corresponde al que los Romanos llamaban *Magistrum Militum*, de que hay textos y títulos enteros en el Derecho, y mucho escrito por varios AA. que tratan de esta Jurisdiccion militar, y sus privilegios [1], de que yo volveré á decir algo, quando trate del oficio de los Virreyes.

15. Este privilegio les concedió gustosamente el Príncipe de Esquilache por provision que despachó para ello en 26. de Marzo del año de 1619. La qual confirmó despues su succesor Marqués de Guadalcázar por otra de 9. de Julio de 1622. Y finalmente, la aprobó su Magestad por un capítulo de carta escrita al mismo Marqués en 29. de Septiembre del año de 1623.

16. Este es el verdadero discurso de estas compañias de Lanzas, Arcabuzes, y Alabarderos, en el Perú, y el estado, en que de presente se hallan. Pero en la Nueva-España hallo una cédula de 27 de Mayo de 1568 [2] que habla con Don Martin Enriquez, que á la sazon era Virrey en aquella tierra, y le permite, que para su guarda pueda formar una compañia de 24.

---

[1] *L. 1. & per tot. C. de offic. Magistr. mil. & C. de offic. Judic. mil. l. fin. C. de re milit. lib.* 12. *l.* 3. *tit.* 29. *p.* 7. cum latè adductis ab Ayala, *de jure, & offic. belli, lib.* 3. *c.* 8. Bobadill. *in polit. lib.* 2. *c.* 2. *ex n.* 67. Valenz. *cons.* 200. *n.* 33. & 44. Cabal. Mastrill. Ossual. cum multis aliis apud Me *d.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 31. *n.* 8. & 9.

[2] Extat. 4. *tom. impres.* * *D. l.* 67. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* *

Alabarderos con su Capitan, que gane sueldo doblado, con que este no pueda poner Teniente, ni si le pusiere, los Oficiales Reales le paguen salario alguno, y con que este Capitan, ni sus Soldados, no se metan en hacer prisiones, y las dexen á los Alcaldes del Crimen.

17. Esto mismo, en quanto á la denegacion del salario del Teniente está dispuesto para el Perú por otra cédula del año de 1574.

* En la *ley* 68. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* se ordena: *Que los Virreyes no crien Tenientes de Capitanes de dichas Guardias, y que si algun sueldo se les huviere señalado, no se les pague.* Omitió el punto de prisiones. *

18. Y que á los hijos de los Conquistadores, y á otros beneméritos, á quienes no huviesen podido tocar Encomiendas, se les diesen algunas ayudas de costa, ó entretenimientos de las Encomiendas, que en la misma Nueva-España estaban incorporadas en la Corona Real, para que con ellos se pudiesen sustentar cómodamente, lo hallo tambien dispuesto por cédulas del año de 1542, y 1546.[1] de las quales hace mencion el Licenciado Antonio de Leon[2], y parece se motivaron del egemplo ó imitacion de semejantes entretenidos, que se usan en el Reyno de Sicilia, ó Nápoles, y en otros de la Monarquía de España, donde llaman *Tratenutos*, de los quales trata Mastrillo[3] refiriendo cómo sirven de hacer guarda y asistencia á los Virreyes, y que se ponen en el número de los demás Soldados, y gozan de sus fueros, y privilegios. * Vease la *L.* 18. *y* 19. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* *

19. Lo qual asi supuesto, volviendo á los Lanzas, Arcabuzes, y Alabarderos del Perú, facil es de entender que estos nombres se les pusieron por el género de armas de que les mandaron usar, de cuya antigüedad, y de las derivaciones, ó etimologias de estos vocablos, se podrá vér lo que despues de otros trae Don Sebastián de Covarrubias[4]. Pero por mayor honor, dice la cédula del año de 1568. cuyas palabras he referido, que los Lanzas, y Arcabuzes se llamen *Gentiles-Hombres, ó Continuos de la guarda del Reyno.*

20. Por esto, y porque quiere que se parezcan á los Encomenderos, ví que en el Perú, quando iban á los Estrados de la Real Audiencia, se les daba asiento en el banco de los Nobles, como á ellos, que es un privilegio considerable, de que yá dixe algo tratando dél, en quanto á los Encomenderos[5], y diré más en otro lugar.

21. Tambien se les parecen en el oficio, ó servicio militar, que se les manda hacer en guarda y defensa del Reyno y de la persona de los Virreyes que representan la de su Magestad, y de ello hacen particular juramento al modo y forma casi que los Encomenderos, segun lo que de él dixe en el cap. XXIV. Y como le solian hacer los Soldados antiguamente entre los Romanos, cuyas varias formas que son muy dignas de leerse, y saberse, refiere Vegecio, y otros Autores[6].

---

[1] Extat. 2. *tom. pag.* 193. *&* 230. *in fin.*

[2] Leon, *de Confir. Reales*, 1. *p. c.* 1. *n.* 11. *&* 12. *fol.* 81. *& seqq.*

[3] Mastrill. *de Magistr. lib.* 5. *c.* 16. & latius, *decis. Sicil.* 173. *n.* 30. *&* 31.

[4] Covarr. *in thesaur. Ling. Castell. his verbis*, latius Ego omninò videndus *d. c.* 31. *ex n.* 13. *ad* 20.

[5] *Supr. hoc lib. c.* 25. *n.* 62. & dicam infrà, *lib.* 5. & vide AA. ap. Me *d. c.* 31. *n.* 16.

[6] Vegec. *de re milit. lib.* 2. *c.* 5. Curtius, *lib.* 7. Brison. *de form. pag.* 380. Demster, ad Rosin. *lib.* 10. *c.* 3. Ayala *de jur. belli, lib.* 3. *c.* 5. Lypsius, *de milit. Rom. lib.* 1. *c.* 6. Filesacus, 2. *select. tract.* 2. *c.* 3. *pag.* 94. *& seqq.*

22. No era menos notable la que Julio Polux[1] dice de los Atenienses, que en cumplimiento 20. años juraban á Cielo abierto, que no deshonrarian las armas; no desampararian al compañero que tuviesen al lado, fuese quien fuese; pelearian por su fuego, y aras, solos, y acompañados; no turbarian la Patria, ni cometerian traycion contra ella; navegarian á qualquier parte, y contra qualquier Region, donde fuesen embiados; guardarian las solemnidades perpetuas, y obedecerian las costumbres recibidas, y solos, y con los demás defenderian y reverenciarian los Dioses y sagrado de su patria.

23. Con que no estrañarémos mucho lo que Julio César refiere[2] de los Soldados, que entre los Franceses se llaman *Soldurios*, y por otro nombre *Devotos*, porque quando sentaban plaza en favor, amistad, ó alianza de alguno, ó se daban por sus Clientes, hacian juramento solemne, de que tendrian por comunes sus fortunas buenas ó malas, toda la vida, y si algun caso violento les sucediese, se expondrian á él igualmente, ó se matarian. De manera, que era entre ellos delito inexpiable desamparar á sus Patronos, aunque fuese en extremos peligros. La qual costumbre tambien la atribuye Valerio Maximo[3] á nuestros Celtiberos, y Cornelio Tácito[4] á los Alemanes, y á otros Autores[5], que tratan de la etimologia de este vocablo, *Soldurios*, y de la lealtad, y gran fineza con que servian.

24. Pero en quanto á estas virtudes, no tiene nuestra España que embidiar á otra alguna Nacion, pues una ley de Partida y otra del Ordinamiento[6] confiesan, *que los Españoles usaron de la lealtad más que otros Omes.*

25. De lo qual, y que principalmente se han esmerado, y aventajado siempre en la guarda, y custodia de las personas de sus Reyes, por donde los Romanos desde Julio, y Augusto César se la confiaron, y que lo mismo hizo Sertorio, y Juba el Rey de Mauritania, dicen mucho Otalora, Valdés, y Madera[7].

26. De suerte, que con razon se pudo confiar la de los Virreyes de estas compañias de que vamos hablando, como Rómulo confió la de su persona de 300. Mancebos entresacados de las más nobles familias de Roma, como lo refiere Magero[8], trayendo otras cosas á este propósito. Y Suetonio Tranquilo, Surgento, Mastrillo, y Cabedo[9], que tratan de los Emperadores que para el mismo efecto se han servido de Guarda Alemana, de que usan tambien nuestros Reyes, juntamente con la Española, y del oficio del que capitaneaba estas guardas, que se llamaba *Magister Celerum.*

27. Tambien se pueden comparar las dichas compañias á las Milicias de los Cohortales, y otras, asi armadas, como togadas, de que usaron los Romanos para varios ministerios, por cuyo servicio recibian del Príncipe

---

[1] Polux, *lib.* 8. *c.* 9. vide verba ap. Me *d. c.* 31. *n.* 22.
[2] Jul. Cæs. *lib.* 3. *comment.*
[3] Valer. Max. *lib.* 2. *c.* 1.
[4] Tacit. *in C. de morib. Germanor.*
[5] Petr. Greg. *lib.* 14. *syntagm. c.* 10. *n.* 14. Calvin. verbo *Soldurii*, & latius Mager. *de advoc. armat. c.* 15. *n.* 203. *& seqq. pag.* 660.
[6] *L.* 2. *tit.* 18. *p.* 2. *l.* 1. *tit. de los hijos de algo, lib.* 4. *ordin.*
[7] Otalor. *de nobil.* 2. *p. c.* 5. Valdés *de dignit. Reg. Hisp. c.* 7. *n.* 25. Mader. *de exel. Hisp. Monarch. c.* 11. §. 3. *pag.* 92. Bobadill. *in polit. l.* 1. *c.* 8. *n.* 1. *&* 5. *& lib.* 4. *c.* 2. *n.* 16.
[8] Mager. *de advoc. arm. c.* 25. *n.* 182. *pag.* 655.
[9] Suet. *in Galba, c.* 16. Surgent. *de Neap. Illustr. c.* 16. *n.* 14. Mastrill. *de Magistr. lib.* 5. *c.* 16. *n.* 5. *in fine.* Cabed. *decis.* 103. *ex n.* 1. 2. *p.* Bobad. *d. c.* 2. Aldrete *en el orig. de la Lengua Castellana, lib.* 1. *c.* 4.

sus salarios, que tambien se llamaban *Annonas*, y *Militias*, tomando el nombre del instituto por que se les daban, de que en el Derecho hay freqüente memoria [1].

28. Y no es justo que perdamos la de los nobles y antiguos Monteros de Espinosa de nuestra España, de quien tanta confianza se hace en la guarda de los Cuerpos Reales, vivos, y muertos, de cuyo origen y privilegios pudiera decir algo, á no haver juntado yá mucho un docto, y curioso Moderno, que ocupó este argumento escribiendo sobre él un tratado particular [2], donde con esta ocasion trata algo tambien de las demás guardas.

29. Pero volviendo á las de nuestros Lanzas, y Arcabuzes, lo que se me ofrece que añadir cerca de ellas es, que por una cédula dada en Madrid á 21. de Febrero de 1575. dirigida al Virrey del Perú Don Francisco de Toledo, y por otras muchas, se ordenó, que si las consignaciones de tributos que se havian hecho para sus sueldos, no alcanzasen á pagarlos por entero por haver venido en quiebra, se prorratease lo que se fuese cobrando entre todos, segun el tiempo que huviesen servido. Lo qual es muy conforme á las doctrinas de muchos textos, y Autores [3], que nos enseñan, que en deudas asi debidas á personas que forman un cuerpo, compañía, ó comunidad, no se han de mirar antigüedades, ni calidades, sino todos, segun su estado, han de participar igualmente de lo que cayere; á que asiente Casiodoro [4], diciendo, que el hacer lo contrario es iniquidad que no se debe permitir, pues no sufre la buena razon que de hacienda, en que muchos tienen igual derecho, unos lleven porciones sobradas, y otros queden pasando, y llorando pobreza, por no les haver dado aun lo que de rigor puro se les debia.

30. De las quales doctrinas me valí, siendo Juez de un pleyto que traían en la Audiencia de Lima los Lanzas que llamaban *Viejos*, del tiempo del Virrey Marqués de Cañete, pretendiendo, que en lo que se iba cobrando de las consignaciones, havian de ser preferidos, y pagados enteramente, aunque no quedase nada para otros que despues havian sido nombrados, valiéndose para ello de ciertas cédulas que ganaron, haciendo la relacion á su modo, siendo asi, que los nombramientos hechos por el dicho Marqués fueron revocados, y que si algun título pudieron tener, fue desde la revalidacion de la cédula del año de 1568. que dexo citada, é inserta en este capítulo, con que todos corrieron desde entonces por un igual, conforme á la distincion que en este punto hacen Bartolo, y otros [5], tratando de las Comunidades, y Colegios, que haviendo yá quedado del todo extintas, y reformadas, se vuelven á suscitar, ó erigir otra vez. Y asi venimos á estár en la regla [6], que enseña, que el beneficio, ó gracia que se hace á alguna persona

[1] *Tot. tit. C. de cohortalib. lib.* 12. Conan. *lib.* 4. *commen. cap.* 15. & AA. *de ver. jus*, verbo *Militiæ*, & alii apud Me *dict. cap.* 31. *num.* 28.

[2] D. Petr. de la Escalera, Guevara, *in lib. satis benè dolato de los Monteros de Espinosa*, 2. *part. cap.* 4. & 5.

[3] *L. verum*, §. *si cum tres*, *ff. pro socio*, *l. collegarum*, ubi Rebuff. *ff. de verb. sign. c.* 1. 16. *quæst.* 7. ubi glos. verbo *Honorab.* alia jura adducit, & invehit adversus præfatos contrarium facientes Innocent. & alii, *per text. in c. cum omnes, de constit.* & *communis*, quam resolvit. Lara de Corduba, *in l. si quis à liberis*, §. *sed si filius*, *n.* 51. & *seqq. ff. de lib. agnos.* & Ego *d. c.* 31. *ex n.* 29. *ad* 35.

[4] Casiod. *lib.* 1. *epist.* 9. vide verba apud Me *d. c.* 31. *n.* 33.

[5] Bart. & DD. *per text. in l. si ita legatum*, §. *fin. de legat.* 1. & *in l. inter*, §. *Sacram. de verb.* cum aliis ap. Alexan. *cons.* 34. *n.* 5. & *seqq. lib.* 5. Tusch. *litt. N. concl.* 128. & *litt. V. concl.* 23. & Me *d. c.* 31. *n.* 36.

[6] Compostellanus *in c. causam*, *quæ de rescript.* quem refert, & sequitur Cepola, *de servit. rustic. c.* 4. *de servit. aquæduct. n.* 23. Bertrand. *cons.* 292. *n.* 2. *vol.* 3.

con cláusula de que se prefiera á otras, se ha de entender quando estas no tuvieren yá derecho adquirido.

31. Demás de ser cierto, que en semejantes distribuciones no se debe atender tanto la prioridad de la nominacion, ó de la deuda, como el tiempo en que caen, y se causan, y cogen los frutos, ó tributos que se han de distribuir. Porque si son del año presente, ó próximo precedente, y no alcanzan para todos los débitos de la comunidad, aquellos tendrán más derecho á ser preferidos en su paga que actualmente sirvieron, y trabajaron en esos años, con exclusion de los que sirvieron en los antecedentes, en que no se cogieron algunos, ó los suficientes, aunque aleguen que de ese tiempo se les está debiendo, y dexaron ganadas y decursas sus pensiones, ó prestaciones, como lo enseña bien Geminiano, arrimado á un buen texto, y despues dél Cavalcano, Gigante, y otros Autores[1], dando por razon, que en tales casos estos frutos ó réditos están como destinados y obligados á los Ministros que sirven actualmente, quando ellos nacen, y que por eso tienen prelacion en ellos, y no se mezclan, ni entran en prorrata (de los que sirvieron antes), pues son diversos, asi los años, como los frutos de cada uno de ellos, como por autoridad de un texto muy elegante lo dicen Bursato y otros AA[2].

32. En quanto á que reformadas estas Compañias fuese justo que las rentas consignadas para ellas volviesen á la Corona Real, no hay que discurrir mucho, pues eso lo obra el derecho que llaman de *Reversion*, de que yá he tratado en otro capítulo[3]. Y tambien otra comun resolucion de los Doctores, que nos enseña, que en disolviéndose algun Colegio, ó Comunidad, se deben aplicar al Fisco todos los bienes de ella, sobre que junta mucho Gail[4].

33. Y hablando de los antiguos Soldados y Cavalleros que llamaron *del Temple*, ó *Templarios*, Angelo, y otros muchos[5], que tocan de paso su historia, y acabamiento. Y quien la quisiere saber más por extenso, podrá leer á Illescas, Pedro Mexía, y otros que novisimamente juntan algunos doctos Modernos[6].

34. * Si algun Alabardero fuese Tabernero, ó Pulpero, no se escusa de las penas en que incurríere por su taberna, ó pulperia; y conozcan de estas causas las Justicias Ordinarias, y Fieles Executores, sin que les exima el fuero militar. *L.* 69. *tit.* 3. *lib.* 3. *Recop.* *

---

[1] Geminian. *per text. in c. fin.* §. *porrò, n.* 4. *de offic. ordinar. lib.* 6. ubi Francus, *n.* 2. Gigas, *de pension. q.* 40. & 72. & *cons.* 15. *n.* 3. latè Cavalcan. *decis.* 37. *n.* 48. & 53. 2. *p. tom.* 2. & *decis.* 8. *n.* 80. & *decis.* 27. *n.* 19. & *seqq. p.* 3.

[2] *L. si ususfructus,* 6. *ff. de usufruct. legato,* cum aliis ap. Bursatum, *cons.* 238. *n.* 12. *lib.* 2. Ludovis. *decis.* 507. *n.* 5. Guid. Pap. *decis.* 575. *n.* 1. Leon *decis. Valent.* 145. *n.* 13. & 14. *p.* 2. Surd. *de alim. tit.* 4. *q.* 26. *per tot.*

[3] *Supr. hoc lib. c.* 29. & *lib.* 2. *c.* 24. *ad finem.*

[4] Gail. *lib.* 2. *obser.* 61.

[5] Angel. *per text. in l.* 7. §. *si quis, ff. quod cujusq. univer. n.* 37. Bart. *in fin.* §. *fin. n.* 22. *ff. de colleg. & corporib.* Castro, *cons.* 16. *lib.* 1. & alii ap. Tusch. *litt. C. concl.* 457. Peregrin. *de jure Fisci, lib.* 3. *titul.* 12. *ex num. pen.* Losæc. *de jure univers.* 1. *part. cap.* 2. & 8.

[6] Illesc. *in Pontif. lib.* 5. *c.* 17. & *lib.* 6. *c.* 1. Petr. Mexía, *in sylv. var. lect.* 2. *p. c.* 53. & plures alii ap. Valenz. *cons.* 115. *n.* 1. & 2. & Me *dict. cap.* 32. *num. ult.*

INDICE

LIBRO TERCERO

En que se trata de las Encomiendas de los Indios

Páginas

CAPITULO PRIMERO. — Del nombre y origen de las Encomiendas de los Indios, y de la justificación de ellas en la forma que hoy se practican 5

CAPITULO II. — De las cosas que huvo y hay para introducir y continuar las Encomiendas que oy se usan, con que se persuade más su justificacion.. 13

CAPITULO III. — De la difinicion de las Encomiendas, sus propriedades, y en qué se parezcan, ó diferencien de los feudos, usufructo, enfiteusis, mayorazgos, ó donaciones 21

CAPITULO IV. — De las pensiones que se suelen, y pueden cargar sobre las Encomiendas de Indios, y varias questiones que se ofrecen sobre su materia. 33

CAPITULO V. — De las personas que pueden proveer Encomiendas, y pensiones de Indios, y si en los Virreyes se quiere especial poder para ello. 43

CAPITULO VI. — De las personas a quienes pueden darse estas Encomiendas. 53

CAPITULO VII. — Quando se diran vacantes las Encomiendas para poderse proveer legitimamente: de expectativas, y renunciaciones, y de las que vacan en Corte 71

CAPITULO VIII. — Como se deben haver los Virreyes y Governadores en la provision de las Encomiendas, y si pecarán con cargo de restitucion, si las dan á indignos, ó á dignos, haviendo otros que lo sean más 87

CAPITULO IX. — Del concurso, y graduacion de los que concurren con cédulas reales, á pedir Encomiendas, y si se ha de hacer por la data de ellas? Y estár por la relacion de los servicios y méritos que contienen?..... 101

CAPITULO X. — Quien se debe preferir entre dos que hayan impetrado cédulas para una misma Encomienda? O quando concurre uno en quien el Rey la ha proveído en España con otro, á quién sin saber esto, la tenia yá dada el Virrey, ó Gobernador en las Indias? 113

CAPITULO XI. — Como se han de entender, y practicar las cédulas, que mandan se dé renta señalada sobre Encomiendas; y si ha de ser libre de costas, y se puede pedir eviccion ó refeccion por las quiebras en que por algun caso vinieren 123

CAPITULO XII. — Si los que tienen poder para encomendar, pueden poner algunas nuevas condiciones ó gravamenes en las Encomiendas al tiempo de proveerlas; y de otras questiones de esta materia 135

CAPITULO XIII. — Como se ha de dividir la Encomienda que se hallare concedida a dos, ó más, con partes señaladas en ella, ó por señalar? Y si se dará entre estos derecho de acrescer? 145

CAPITULO XIV. — Del título, investidura, ó posesion de las Encomiendas, y dentro de qué tiempo se ha de pedir, y tomar; y si es natural, ó civil ... 155

CAPITULO XV. — De la total prohibicion que hay de enagenarse las Encomiendas; y si se admiten en ellas «renunciaciones, prescripciones, transacciones, ó compromisos» 165

CAPITULO XVI. — Si el padre puede gozar del usufructo de la Encomienda que tiene su hijo, y si ellas, ó sus frutos y rentas, se comunican á las mugeres á título de bienes gananciales 179

CAPITULO XVII. — De la ley (que llaman) de la succesion de las Encomiendas, de sus causas, efectos, y llamamientos, y si se parece, y en qué, á la de los mayorazgos de España 187

CAPITULO XVIII. — Si las dos vidas de la ley de la succesion de las Encomiendas se han de contar desde la que el que alcanzó cédula de merced para ellas, ó desde la del heredero, en quien llegáre á tener efecto su situacion. 207

Páginas

CAPITULO XIX. — De los ilegítimos, frayles, clérigos, ausentes, y otros que excluye la ley de la succesion de las Encomiendas, y de otras varias y útiles questiones que miran á esto 213
CAPITULO XX. — De la prohibicion de succeder en una Encomienda el que tiene otra. Y quándo, y cómo se le dá derecho de escoger entre las dos la que más quisiere? 227
CAPITULO XXI. — Si excluido el padre de la succesion de alguna Encomienda por tener otra, vendrá á entrar en ella su hijo de éste, ó su tio, hermano del excluso, é hijo segundo de aquél, Por cuya muerte vacó la Encomienda? 235
CAPITULO XXII. — De la succesion de las mugeres en las Encomiendas de los maridos; y si gozan de ella las esposas de futuro, y de presente, antes de haver consumado el matrimonio, y estár en mutua cohabitacion? 245
CAPITULO XXIII. — Si la ley que llama a las mugeres a la succesion de las Encomiendas de sus maridos á falta de hijos, admitirá por el contrario á los maridos en la de las Encomiendas de las mugeres, y del matrimonio putativo, ó presunto? 257
CAPITULO XXIV. — De otras questiones practicas, que pertenecen á este punto de la succesion de las mugeres en las Encomiendas de sus maridos 269
CAPITULO XXV. — De las cargas de las Encomiendas, y en particular de las militares, y del juramento que por razon de ellas están obligados á hacer los Encomenderos, y de sus efectos 281
CAPITULO XXVI. — De la segunda carga de las Encomiendas, y Encomenderos, que es mirar por el bien espiritual y temporal de los Indios; y de la forma en que hoy se practica, y otras questiones de su materia 299
CAPITULO XXVII. — De la carga de residir que se pone a los Encomenderos, y quándo podrán ser privados de las Encomiendas por no cumplirla. Y qué impedimentos se deben tener por legítimos 315
CAPITULO XXVIII. — De la carga de la tercera parte que se ha puesto de nuevo en las Encomiendas del Perú, y en todas, de venir á pedir confirmacion al Consejo; y de la materia de las confirmaciones 329
CAPITULO XXIX. — Como se acaban y resuelven las Encomiendas. Si el Rey las puede quitar sin causa, ó con ella, en comun, ó en particular. Y si quando restituye la quitada, ó perdida, se ha de tener y juzgar por nueva ó antigua 345
CAPITULO XXX. — De los pleytos y despojos de las Encomiendas, cómo y dónde se han de substanciar, y determinar estas causas. En explicación de la ley que llaman de «Malinas», y sus declaratorias 359
CAPITULO XXXI. — De los mismos pleytos sobre Encomiendas, y principalmente de los que se suelen ofrecer sobre la restitución de sus frutos y rentas. 375
CAPITULO XXXII. — Si huviera sido, o sera hoy más conveniente conceder las Encomiendas con perpetuidad, y de suerte que duren, y permanezcan en las casas, y familias de sus poseedores, al modo de los Mayorazgos de España 387
CAPITULO XXXIII. — De los Gentiles Hombres, llamados «Lanzas», y «Arcabuzes» en el Perú, «Entretenidos» de la Nueva-España, y dudas que se han ofrecido sobre sus consignaciones, y reformaciones 405


71234403
DR 8163



Precio: 25 pesetas.

JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA

POLÍTICA INDIANA

TOMO II

COMPAÑÍA IBERO-AMERICA

DR 8163